



กฎหมายอิสลาม ว่าด้วยกรอบครัวและมรดก

ข้อความเบื้องต้น

ข้อ ๑ ในกฎหมายนี้ ถ้าข้อความไม่ได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(๑) “กฎหมาย” หรือ “กฎหมายนี้” หมายความว่า กฎหมายอิสลาม

“กฎหมายอิสลาม” หมายความว่า กฎหมายที่ได้จากบทบัญญัติของอิสลามทั้งหมด ไม่ว่าจะอยู่ในรูปใดและภาษาใด ทั้งที่เป็นข้อบังคับและข้อสนับสนุน

ข้อพิจารณา

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๕๗๔/๒๕๔๑ นายดอละ ลีโอนี โจทก์ นางนิเชาะ ลีโอนี กับพวก จำเลย

แม้โจทก์และจำเลยเป็นอิสลามศาสนิก อยู่ในจังหวัดนราธิวาสซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓ บัญญัติให้ใช้กฎหมายอิสลามว่าด้วยกรอบครัวและมรดก บังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการนั้นก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายอิสลามว่าด้วยกรอบครัวและมรดกไม่มีบัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินที่ซื้อมาระหว่างสมรสเป็นสินสมรสระหว่างผู้ซื้อกับคู่สมรสหรือสินส่วนตัวของผู้ซื้อ จึงต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับแก้กรณี โจทก์สมรสกับจำเลย ตามกฎหมายอิสลามตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๒๑ และโจทก์เป็นผู้ซื้อที่ดินพิพาทและจดทะเบียนโอนใส่ชื่อจำเลยเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทเป็นทรัพย์สินที่ได้มาระหว่างการสมรสโดยซื้อมาจากเงินที่โจทก์และจำเลยทำมาหาได้ร่วมกัน จึงเป็นสินสมรสระหว่างโจทก์กับจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๓ (๑)

(๒) “ศาล” หมายความว่า

(ก) ศาลตามกฎหมายอิสลาม หรือคณะตุลาการหรือกอฎี แล้วแต่กรณี หรือ

(ข) ผู้ซึ่งอยู่ในสถานะอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายอิสลาม ในกรณีที่เมืองหรือสถานที่ที่ถือได้ว่าเป็นเมืองนั้นไม่มีศาลหรือบุคคลตามความใน (ก)



(๓) “คะโตะยะยุติธรรม” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งคะโตะยะยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม และตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการตามกฎหมายอิสลาม

(๔) “กอฎี” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือตุลาการตามกฎหมายอิสลาม

(๕) “วัน” ในการคำนวณเวลา หมายความว่า วันและคืน โดยเริ่มนับจากดวงอาทิตย์ตกถึงดวงอาทิตย์ตกอีกครั้งหนึ่ง

(๖) “เดือน” ในการคำนวณเวลา หมายความว่า เดือนทางจันทรคติของอิสลาม ซึ่งมีเพียงยี่สิบเก้าหรือสามสิบวัน

(๗) “ปี” ในการคำนวณเวลา หมายความว่า ปีทางจันทรคติของอิสลาม ซึ่งมีเพียงสามร้อยห้าสิบสี่เศษส่วนหกวัน

(๘) “บุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย” หมายความว่า บุคคลที่กฎหมายถือเป็นบุคคลที่มีความสามารถในทางการปกครอง การครอบครอง และการบริหาร หรือการจัดการในการทำนิติกรรม ในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และในการอื่นที่ไม่ขัดต่อกฎหมายด้วยตนเอง

(๙) “บุคคลไร้ความสามารถ” หมายความว่า บุคคลที่กฎหมายถือว่าไม่มีความสามารถในการกระทำการใดกิจการหนึ่ง หรือพร่องความสามารถจนไม่อาจทำนิติกรรมใดนิติกรรมหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติได้

บุคคลตามความใน (๑๐) (๑๖) (๒๐) ของข้อนี้ เป็นบุคคลตามความในวรรคแรก

(๑๐) “ผู้ไร้ความสามารถ” หมายความว่า บุคคลที่ไม่มีความสามารถตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่ามีความอ่อนแอทั้งทางร่างกายและจิตใจ หรือความไม่สมประกอบทางด้านสมองหรือจิตใจ ที่อาจจะส่งผลให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อสิทธิประโยชน์ของบุคคลนั้น ถ้าให้บุคคลเช่นนั้นมีความสามารถเท่าเทียมกับบุคคลตามความใน (๘) ของข้อนี้

บุคคลตามความใน (๑๑) (๑๒) และ (๑๓) ของข้อนี้ ตลอดจนบุคคลที่ไม่มีสติสัมปชัญญะและบุคคลที่ปัญญาอ่อนมาตั้งแต่เป็นผู้เยาว์เป็นบุคคลตามความในวรรคแรก



(๑๑) “ผู้มีจิตพินเพื่อน” หมายความว่า ผู้ที่มีอาการไม่สมประกอบทางด้านสติปัญญา โดยอยู่ในสภาพคุ้มค้ำร้าย เนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของร่างกาย หรือจิตใจถูกกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรง

(๑๒) “ผู้วิกลจริต” หมายความว่า บุคคลที่มีความผิดปกติทางสติปัญญาอย่างรุนแรง ด้วยเหตุแห่งการพิการทางสมอง หรือสติวิปลาส จนไม่มีความสามารถในการปกครองหรือครอบครอง และในการทำนิติกรรมไม่ว่าจะเป็นอำนาจซึ่งได้มาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือได้มาโดยการรับมอบมาจากผู้เป็นเจ้าของตามกฎหมาย

การไม่มีความสามารถของบุคคลตามความในวรรคแรก เป็นการไม่มีความสามารถมาแต่เดิมและจะมีอยู่ตลอดไปจนกว่าบุคคลนั้นจะหายจากวิกลจริต

(๑๓) “ผู้เยาว์” หมายความว่า บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งไม่มีความสามารถในการปกครองหรือครอบครอง และในการทำนิติกรรมตามที่กฎหมายบัญญัติ

การไม่มีความสามารถอันเนื่องจากการเป็นผู้เยาว์นั้น เป็นการไม่มีความสามารถมาแต่เดิมและจะสิ้นสุดลง เมื่อบรรลุนิติภาวะ

“เด็กเล็ก” หมายความว่า ผู้เยาว์ตั้งแต่ทารกแรกเกิดจนถึงเด็กโต

“เด็กโต” หมายความว่า ผู้เยาว์ที่เป็นเด็ก ซึ่งอยู่ในช่วงระหว่างเด็กเล็กกับวัยรุ่น อันได้แก่ ผู้เยาว์ตั้งแต่เด็กที่สามารถแยกแยะสิ่งที่มีประโยชน์จากสิ่งไม่มีประโยชน์ได้ ซึ่งส่วนใหญ่มีอายุประมาณเจ็ดขวบจนถึงวัยรุ่น

“วัยรุ่น” หมายความว่า ผู้เยาว์ที่มีความรู้สึทางเพศแล้ว ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเด็กที่อยู่ในวัยใกล้จะบรรลุนิติภาวะ

(๑๔) “ทารกในครรภ์” หมายความว่า ทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดา ซึ่งกฎหมายได้ถือเสมือนเป็นบุคคลที่มีสิทธิและคุณค่าตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่จะเป็นบุคคลและมีสิทธิในฐานะบุคคลก็ต่อเมื่อได้เกิดมารอดอยู่

(๑๕) “บรรลุนิติภาวะ” หมายความว่า บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายนี้ โดยพ้นจากการเป็นผู้เยาว์ด้วยเหตุหนึ่งเหตุใดดังต่อไปนี้

(ก) มีอายุสิบห้าปีบริบูรณ์

(ข) นำกามเคลื่อนด้วยประการใด ๆ

(ค) การมีประจำเดือนตามความใน (๕๕) ของข้อนี้



(๑๖) “บุคคลปัญญาอ่อน” หมายความว่า บุคคลที่มีระดับสติปัญญาดำกว่ามาตรฐานของบุคคลทั่วไป ซึ่งบางกรณีจะส่งผลให้บุคคลนั้นจัดการทรัพย์สินได้ต่ำกว่ามาตรฐานของประชาชนหรือบุคคลทั่วไป หรือทั้งสองมาตรฐานในเวลาเดียวกัน

(๑๗) “ผู้ปัญญาอ่อน” หมายความว่า บุคคลปัญญาอ่อนที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และในขณะบรรลุนิติภาวะหรือหลังจากนั้นเคยเป็นผู้มีพฤติกรรมดีและมีสติปัญญาที่สมบูรณ์มาก่อน อีกทั้งยังไม่มีคำสั่งศาลให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ

ญาติและบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ปัญญาอ่อนเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถและสั่งให้บุคคลและทรัพย์สินของบุคคลนั้นอยู่ในความปกครองของผู้พิทักษ์

(๑๘) “ผู้ประพฤติดุร้ายสุรายเป็นอาจิม” หมายความว่า บุคคลที่มีระดับสติปัญญาดำกว่ามาตรฐานของประชาชนหรือบุคคลทั่วไปทางด้านการบริหารเงินหรือทรัพย์สิน และถ้าผู้นั้นเป็นผู้ฟาลิศจึงให้เรียกว่า “ผู้ประพฤติดุเดือดและสุรายเป็นอาจิม”

ให้ถือว่าผู้ประพฤติดุร้ายสุรายเป็นอาจิมหรือผู้ประพฤติดุเดือดและสุรายเป็นอาจิม เป็นบุคคลปัญญาอ่อน หรือเป็นผู้ปัญญาอ่อน แล้วแต่กรณี

(๑๙) “ผู้เสมือนไร้ความสามารถ” หมายความว่า บุคคลปัญญาอ่อนที่บรรลุนิติภาวะแล้วและถูกศาลสั่งให้เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ

(๒๐) “ผู้พร้อมความสามารถ” หมายความว่า บุคคลที่กฎหมายถือว่ามีความสามารถไม่สมบูรณ์ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งความไม่สมบูรณ์นั้นอาจจะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ถ้าให้บุคคลเช่นนั้นมีความสามารถเท่าเทียมกับบุคคลตามความใน (๘) ของข้อนี้

ผู้ฟาลิศ ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว บุคคลล้มละลาย ผู้อยู่ในอาการป่วยที่นำไปสู่ความตาย ผู้พ้นจากการเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ผู้จำนำหรือผู้จำนอง ถือเป็นพร้อมความสามารถตามความในวรรคแรก

(๒๑) “ผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว” หมายความว่า บุคคลที่มีหนี้สินที่ถูกต้องตามกฎหมายและถึงกำหนดชำระแล้วมากกว่าทรัพย์สิน

(๒๒) “ผู้ฟาลิศ” หมายความว่า ผู้ฝ่าฝืนหลักการศาสนาอิสลามดังต่อไปนี้ และยังไม่ได้ทำการไถ่บาปที่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ก) หลักการสำคัญยิ่งที่ถือว่าผู้ฝ่าฝืนเป็นผู้ทำบาปใหญ่



(ข) หลักการสำคัญที่ถือว่าผู้ฝ่าฝืนเป็นผู้ทำบาปเล็ก และเป็นชนิดที่ทำให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรม ของผู้ทำเป็นกิจวัตรหรืออาจिन และเป็นปริมาณที่คาดว่าไม่น้อยกว่าการทำความดีที่ได้ทำมาแล้ว

(๒๓) “การไถ่บาปที่ถูกต้องตามกฎหมาย” หมายความว่า การล้างบาปของผู้ฟาสึก และผู้ทำบาปทั่วไปในอิสลาม โดยกระทำการดังต่อไปนี้

(ก) เปล่งวาจาขอขมาโทษจากอัลเลาะห์

(ข) โทมน์สในความผิดของตนอย่างสุดซึ้ง

(ค) สมาทานจิตในอันจะสังวรตนไม่กระทำความผิดที่เป็นบาปนั้นอีกต่อไป

(ง) ขอขมาโทษต่อผู้เสียหายในกรณีที่มีผู้เสียหาย ไม่ว่าผู้เสียหายจะยกโทษให้หรือไม่ก็ตาม

ในกรณีประทุษร้ายต่อทรัพย์ต้องคืนหรือใช้ราคาทรัพย์ และในกรณีประทุษร้ายต่อร่างกายถึงฟกช้ำบาดเจ็บหรือตาย ต้องชำระค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ ถ้าผู้เสียหายเรียกร้อง

ในทั้งสองกรณีตามความในวรรคก่อน การรับว่าจะชำระหนี้ย่อมมีผลเท่ากับการชำระหนี้

(๒๔) “ผู้พ้นจากการเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม” หมายความว่า มุสลิมที่พ้นจากการเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติจะด้วยเหตุที่เกิดจากใจคิดก็ดี หรือเกิดจากการแสดงออกด้วยวาจาหรือกายก็ดี

(๒๕) “มีสติปัญญาเยี่ยงวิญญูชน” หมายความว่า บุคคลที่มีสติปัญญารู้ผิดรู้ชอบตามปกติ ไม่เป็นผู้วิกลจริตหรือผู้มีจิตฟั่นเฟือน หรืออื่น ๆ ที่เทียบได้ไม่ต่ำกว่านั้น

(๒๖) “ผู้มีพฤติกรรมดีและมีสติปัญญาที่สมบูรณ์” หมายความว่า บุคคลที่มีพฤติกรรมและสติปัญญาที่สมบูรณ์ดีตามมาตรฐานของศรัทธาชนและของคนปกติทั่วไป รู้ผิดรู้ชอบตามปกติ ไม่เป็นผู้วิกลจริต ผู้มีจิตฟั่นเฟือน บุคคลปัญญาอ่อน ผู้ฟาสึก หรืออื่น ๆ ที่เทียบได้ไม่ต่ำกว่านั้น

(๒๗) “เอาระฮ์” หมายความว่า ส่วนของร่างกายที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องปกปิดในแต่ละบุคคลและสภาพกาล

“เอาระฮ์ในการละหมาด” หมายความว่า ส่วนของร่างกายที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องปกปิด ในขณะที่ทำละหมาด อันได้แก่ ทุกส่วนของร่างกายของหญิง ยกเว้นใบหน้าและมือ หรือส่วนที่อยู่ในระหว่างสะดือกับเข่าของชาย



เอาเราะฮ์ตามความในวรรคก่อน นอกจากเป็นเอาเราะฮ์ในการละหมาดแล้ว
ยังเป็นเอาเราะฮ์ในสภาพกาลอื่นด้วย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๒๘) “ร่วมเพศ” หมายความว่า ร่วมประเวณี หรือชำเราทางเว็จมรรค

(๒๙) “เล้าโลมทางเพศ” หมายความว่า ทำกิจกรรมทางเพศที่ยังไม่ถึงขั้นร่วม
ประเวณีหรือชำเราทางเว็จมรรค

(๓๐) “ร่วมประเวณี” หมายความว่า สอดใส่อวัยวะส่วนสืบพันธุ์ของชายเข้าใน
ช่องคลอดของหญิง ในขณะที่ชายนั้นมีความรู้สึกทางเพศตามธรรมชาติ โดยล้าคออวัยวะ
ส่วนสืบพันธุ์นั้น หรือประมาณเท่านั้นในกรณีที่ไม่มีความเชื่อนั้น ไม่ว่าน้ำอสุจิจะได้
เคลื่อนหรือไม่

(๓๑) “ชำเราทางเว็จมรรค” หมายความว่า สอดใส่อวัยวะส่วนสืบพันธุ์ของชาย
เข้าในทวารหนักของหญิงหรือชายอื่นในขณะที่ชายนั้นมีความรู้สึกทางเพศ
ตามธรรมชาติ โดยล้าคออวัยวะส่วนสืบพันธุ์นั้น หรือประมาณเท่านั้นในกรณีที่ไม่
มีความเชื่อนั้น ไม่ว่าน้ำอสุจิจะได้เคลื่อนหรือไม่

(๓๒) “เสพเมถุน” หมายความว่า ร่วมประเวณีหรือส่งน้ำอสุจิ ซึ่งหลั่งออกเองหรือ
เนื่องแต่ภริยาหรือหญิงอื่น เข้าไปในร่างกายของภริยาหรือหญิงอื่นทางช่องคลอดหรือ
ทางอื่น มิเลือกว่าภริยาหรือหญิงที่ถูกส่งน้ำอสุจินั้นจะเป็นผู้กระทำให้น้ำอสุจินั้นหลั่งออกมา
หรือไม่ และมีเลือกว่าการส่งน้ำอสุจินั้นจะส่งด้วยประการใด ๆ หรือโดยบุคคลใด

(๓๓) “ผิดประเวณี” หมายความว่า การร่วมประเวณีกับหญิงที่ไม่ได้เป็นภริยา
ที่ไม่เป็นการร่วมเพศนิตย

(๓๔) “การร่วมเพศนิตย” หรือ “เสพเมถุนนิตย” หมายความว่า การร่วมเพศ
หรือการเสพเมถุน แล้วแต่กรณี ที่ผิดกฎหมาย แต่กฎหมายได้ยกเว้นโทษให้ ซึ่งเกิดจาก
การที่ชายได้กระทำการเช่นนั้นไปโดยไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำการผิดประเวณี หรือ
ในขณะที่กระทำชายนั้นเป็นบุคคลประเภทที่ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย หรือกระทำ
ในขณะที่อยู่ในสภาวะการณ์ที่อาจจะทำความผิดเช่นนั้นได้ง่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๓๕) “วลี” หมายความว่า ผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย
แล้วแต่กรณี

(๓๖) “กฎหมายอิสลาม” หมายความว่า คำกล่าวที่เรียบเรียงขึ้นตามรูปแบบที่
กฎหมายบัญญัติ และมีใจความสำคัญเกี่ยวกับการสมรส



(๓๗) “หญิงพรหมจารี” หมายความว่า หญิงที่ช่งคลอดยังไม่เคยถูกสอดใส่ด้วยอวัยวะส่วนสืบพันธุ์ของสามี ชายอื่น หรือสัตว์เพศผู้

“หญิงที่ไม่เป็นหญิงพรหมจารี” หมายความว่า หญิงซึ่งเสียความบริสุทธิ์ด้วยเหตุที่ช่งคลอดถูกสอดใส่ด้วยอวัยวะส่วนสืบพันธุ์ของสามี ชายอื่น หรือสัตว์เพศผู้ไม่ว่าจะโดยความสมัครใจหรือไม่

(๓๘) “การขจัดขึ้นถึงขั้นรุนแรง” หมายความว่า การขจัดขึ้นที่ทำให้ผู้ขจัดขึ้นกลายเป็นผู้ฟาลิซ

การขจัดขึ้นคำสั่งของวลีอามที่เรียกตัวล่อกร้อบให้มาทำการสมรสเกินสองครั้งให้ถือเป็นการขจัดขึ้นถึงขั้นรุนแรงตามความในวรรคก่อน

(๓๙) “มีความน่าไว้วางใจ” หมายความว่า โดยสภาพที่มองเห็นได้จากภายนอกเป็นผู้มีความน่าไว้วางใจ ในการปฏิบัติหน้าที่ที่รับผิดชอบได้อย่างเป็นธรรม

(๔๐) “ผู้มีความน่าไว้วางใจในความเป็นธรรม” หมายความว่า บุคคลที่เป็นผู้ที่นำเครพนับถือไม่เป็นผู้ฟาลิซ ไม่มีพฤติกรรมใด ๆ ที่ส่อให้เห็นถึงความไม่น่าไว้วางใจในการให้ความเป็นธรรม และมีคุณสมบัติประจำตัว หรืออุปนิสัยเช่นว่านั้น

(๔๑) “ผู้ที่น่าเครพนับถือ” หมายความว่า ผู้ที่มีพฤติกรรมหรือมีนิสัยที่เหมาะสมกับการที่จะได้รับการเครพนับถือจากบุคคลอื่นในสังคมมุสลิมและไม่มีอาชีพที่ถือว่าเป็นอาชีพชั้นต่ำ

(๔๒) “บทบัญญัติที่จำเป็นต้องศึกษาเรียนรู้ เชื่อมั่นศรัทธาและประพฤติปฏิบัติ” หมายความว่า บทบัญญัติในอิสลามที่ว่าด้วย

๑. หลักการศรัทธา ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญยิ่งที่มุสลิมต้องเรียนรู้และศรัทธา อันได้แก่ การศรัทธาใน

(ก) อัลเลาะห์

(ข) บรรดาอิกะห์ของอัลเลาะห์

(ค) บรรดาพระคัมภีร์ของอัลเลาะห์

(ง) บรรดาศาสนทูตของอัลเลาะห์

(จ) วันสิ้นโลก

(ฉ) กฎแห่งการกำหนดสภาวะของอัลเลาะห์

๒. หลักการปฏิบัติ ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญยิ่งที่มุสลิมต้องเรียนรู้และประพฤติปฏิบัติ อันได้แก่



(ก) การปฏิญาณตนว่าไม่มีพระเจ้าอื่นใดนอกจากอัลเลาะห์และท่านนบีมุฮัมมัดเป็นศาสนทูตของอัล โดยเปล่งวาจาเป็นประโยคภาษาอาหรับสองประโยคซึ่งมีความหมายดังเช่นว่านั้น

(ข) การละหมาดบังคับที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำวันละห้าเวลา

(ค) การถือศีลอดบังคับที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำปีละหนึ่งเดือน

(ง) การจ่ายทานบังคับที่มุสลิมต้องจ่ายให้แก่บุคคลในแปดประเภทและตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติ

(จ) การทำฮัจญ์บังคับที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำซึ่งตลอดชีวิตมีหนึ่งครั้ง

๓. ข้อปฏิบัติที่จำเป็น ซึ่งเป็นหลักการปฏิบัติที่มุสลิมต้องเรียนรู้และประพฤติปฏิบัติที่สำคัญรองลงมาจากหลักการปฏิบัติตามความใน ๒. ของข้อนี้ อันได้แก่

(ก) การอาบน้ำบังคับ

(ข) การรู้จักและไม่บริโภคอาหารต้องห้าม

(ค) วิธีการทำความสะอาดอาหารและเครื่องนุ่งห่ม

(ง) ข้อปฏิบัติอื่น ๆ ที่สำคัญไม่ต่ำกว่าข้อปฏิบัติตามความใน (ก) ถึง (ค)

(๔๓) “การทำฮัจญ์” หมายความว่า การปฏิบัติศาสนกิจลักษณะหนึ่ง ซึ่งมีรูปแบบตามที่กฎหมายบัญญัติและจำเป็นต้องการกระทำที่นครเมกกะ ราชอาณาจักรซาอุดีอาระเบีย การทำฮัจญ์ครั้งแรกถือเป็นฮัจญ์บังคับ

(๔๔) “การทำอุมเราะฮ์” หมายความว่า การปฏิบัติศาสนกิจลักษณะหนึ่ง ซึ่งมีรูปแบบใกล้เคียงกับฮัจญ์ แต่มีกระบวนการสั้นกว่าและสำคัญน้อยกว่าฮัจญ์ และจำเป็นต้องการกระทำที่นครเมกกะ ราชอาณาจักรซาอุดีอาระเบียเช่นเดียวกับฮัจญ์

(๔๕) “อยู่ในสภาพผู้เอียะหฺรอม” หมายความว่า อยู่ในสภาพของผู้ที่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ว่าด้วยผู้ที่ได้เข้าสู่กระบวนการทำฮัจญ์หรือการทำอุมเราะฮ์แล้ว

(๔๖) “ทรัพย์สิน” หมายความว่า ทรัพย์หรือสิ่งที่ถือได้ว่าเป็นทรัพย์

“ทรัพย์” หมายความว่า วัตถุที่มีค่า และใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งอาจครอบครองและโอนให้กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

“สิ่งที่ถือได้ว่าเป็นทรัพย์” หมายความว่า สิ่งที่ไม่ได้เป็นทรัพย์ แต่มีประโยชน์เยี่ยงทรัพย์ซึ่งครอบครองและโอนให้กันได้โดยชอบด้วยกฎหมาย



(๔๓) “ทรัพย์สินที่ห้ามยึดถือ” หมายความว่า ทรัพย์สินที่ไม่ถือว่าเป็นประโยชน์ และไม่อาจครอบครองและโอนให้กันโดยชอบด้วยกฎหมาย

(๔๔) มะฮัรอันควร หมายความว่า มะฮัรที่มีคุณค่าเหมาะสมกับหญิงที่เป็นผู้ได้รับที่จะต้องมอบให้แก่หญิงนั้นในกรณีต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการกำหนดคุณค่าของมะฮัรอันควรนั้น ให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติของท้องถิ่นและคุณสมบัติของหญิงนั้นในด้านต่าง ๆ รวมกัน และให้เทียบเคียงกับมะฮัรที่ดีที่สุดและสามารถทราบได้ ที่บรรดาญาติหญิงของหญิงนั้นที่อยู่ในลำดับแรกสุดของลำดับความใกล้ชิดต่อไปนี้ตามลำดับเคยได้รับมา ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งมะฮัรที่เหมาะสมกับหญิงนั้นมากที่สุด

(ก) พี่หญิงหรือน้องหญิงร่วมบิดามารดา

(ข) พี่หญิงหรือน้องหญิงร่วมแต่บิดา

(ค) บุตรหญิงของพี่ชายหรือน้องชายร่วมบิดาและผู้สืบสันดานของพี่ชายหรือน้องชายนั้นในสายชายที่เป็นเพศหญิงตามลำดับชั้น

(ง) บุตรหญิงของพี่ชายหรือน้องชายร่วมแต่บิดาและผู้สืบสันดานของพี่ชายหรือน้องชายนั้น ในสายชายที่เป็นเพศหญิงตามลำดับความใกล้ชิด

(จ) พี่หญิงหรือน้องหญิงร่วมบิดามารดาของบิดา

(ฉ) พี่หญิงหรือน้องหญิงร่วมแต่บิดาของบิดา

(ช) บุตรหญิงของพี่ชายหรือน้องชายร่วมบิดามารดาของบิดาและผู้สืบสันดานของพี่หรือน้องชายนั้น ในสายชายที่เป็นเพศหญิงตามลำดับชั้น

(ซ) บุตรหญิงของพี่ชายหรือน้องชายร่วมแต่บิดาของบิดาและผู้สืบสันดานของพี่หรือน้องชายนั้นในสายชายที่เป็นเพศหญิงตามลำดับชั้น

(ณ) มารดา

(ญ) พี่หญิงหรือน้องหญิงร่วมแต่มารดา

(ฎ) ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปที่เป็นเพศหญิงตามลำดับชั้น

(ฏ) พี่หญิงหรือน้องหญิงของมารดา

(ฐ) บุตรหญิงของพี่หญิงหรือน้องหญิงร่วมแต่มารดา

(ฑ) บุตรหญิงของพี่ชายหรือน้องชายของมารดา

(ฒ) หญิงที่เป็นบุคคลภายนอกและอยู่ในบริเวณใกล้เคียง



(๔๕) “มอบตัวแก่สามี” หมายความว่า พร้อมที่จะอยู่กินฉันสามีภริยากับสามี และฝ่ายภริยาได้แจ้งให้ฝ่ายสามีทราบถึงความพร้อมนั้นและได้นัดหมายหรือแจ้งให้ฝ่ายสามีมารับการมอบตัวภริยาเพื่อไปอยู่กินฉันสามีภริยากับสามีในสถานที่ที่สามีต้องการโดยการกระทำตามวิธีการดังต่อไปนี้แล้ว

(ก) ภริยาหรือตัวแทนเป็นผู้นัดหมายหรือผู้แจ้งไปยังสามี ในกรณีที่ภริยาเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย

(ข) วลีของภริยาหรือตัวแทนเป็นผู้นัดหมายหรือผู้แจ้งไปยังสามี ในกรณีที่ภริยาเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ยกเว้นกรณีที่ภริยานั้นเป็นผู้เยาว์ที่มีร่างกายเติบโตใหญ่จนสามารถทำการร่วมประเวณีด้วยได้ ซึ่งกรณีเช่นว่านี้ภริยานั้นหรือตัวแทนสามารถเป็นผู้นัดหมายหรือผู้แจ้งไปยังสามี หรือไปยังวลีของสามีในกรณีที่สามีเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถได้ด้วย

(ค) ภริยาหรือตัวแทนเป็นผู้นัดหมายหรือผู้แจ้งไปยังวลีของสามี ในกรณีที่ภริยาไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ แต่สามีเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

(ง) วลีของภริยาหรือตัวแทนเป็นผู้นัดหมายหรือผู้แจ้งไปยังวลีของสามี ในกรณีที่สามีและภริยาเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

(จ) ภริยาหรือตัวแทนเป็นผู้นัดหมายหรือผู้แจ้งไปยังวลีของสามีว่าภริยายินยอมที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ภริยาแล้ว ในกรณีที่สามีละทิ้งภริยาโดยออกไปจากบ้านเพราะเหตุภริยาเป็นนุซุชอันเนื่องจากไม่ปฏิบัติหน้าที่ของภริยา แต่ก็ยังอยู่ในเมืองที่สามีและภริยานั้นอาศัยอยู่

(ฉ) ภริยากลับมาบ้านเพื่ออยู่ร่วมกับสามี ในกรณีที่ภริยาเป็นนุซุชเนื่องจากออกไปจากบ้านอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ก็ยังอยู่ในเมืองที่สามีและภริยานั้นอาศัยอยู่

ในกรณีที่สามีเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ให้ถือว่าสามีได้รับการมอบตัวภริยาตั้งแต่วันที่สามีหรือวลีของสามีได้ทราบการนัดหมายหรือการแจ้งของผู้มีอำนาจในการแจ้งตามความในวรรคก่อนหรือการกลับมาของภริยา แล้วแต่กรณี ถ้าสามียังอยู่ในเมืองที่สามีและภริยานั้นอาศัยอยู่



ถ้าสามีตามความในสองวรรคก่อนอยู่ต่างเมือง ให้ถือว่าสามีนั้นได้รับการมอบตัวภริยาในวันที่สามีหรือตัวแทนของสามีได้มาพบภริยา หรือมีพฤติการณ์ที่พึงอนุมานได้ว่าสามีควรจะได้พบภริยาแล้ว

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจในการแจ้งหรือนัดหมายสามีไม่อาจแจ้งหรือนัดหมายสามีได้เอง เนื่องจากสามีอยู่ต่างเมือง ผู้มีอำนาจเช่นนั้นสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลดำเนินการแทนได้ ในกรณีที่สามีทราบแล้วแต่ไม่กลับมา หรือส่งตัวแทนมาภายในเวลาที่ควรจะได้กลับมา หรือส่งตัวแทนมาภายในเวลาที่ควรจะได้กลับมา ให้ถือว่าสามีได้รับการมอบตัวของภริยาแล้ว และให้ศาลจัดการให้ภริยานั้นได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูตามกฎหมายถ้าภริยาต้องการ

(๕๐) “การสิ้นสุดการสมรสประเภทรื้ออายุอีัย” หมายความว่า การสิ้นสุดการสมรสที่สามีภริยาคู่หย่ากลับคืนดีกันได้ด้วยการคืนดีภายในระยะอิดคະສັหรือโดยการสมรสใหม่

(๕๑) “การสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอิน” หมายความว่า การสิ้นสุดการสมรสที่สามีภริยาคู่หย่ากลับคืนดีกันได้ก็เฉพาะโดยการสมรสใหม่ แบ่งได้ ดังนี้

(ก) “การสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอินใหญ่” หมายความว่า การสิ้นสุดการสมรสที่สามีภริยาคู่หย่ากลับคืนดีกันได้ก็เฉพาะโดยการสมรสใหม่ที่ประกอบด้วยเงื่อนไขตามความในข้อ ๑๗๘ วรรคสอง

(ข) “การสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอินเล็ก” หมายความว่า การสิ้นสุดการสมรสที่สามีภริยาคู่หย่ากลับคืนดีกันได้ก็เฉพาะโดยการสมรสใหม่ซึ่งเป็นการสมรสปกติที่ไม่ประกอบด้วยเงื่อนไขใด ๆ

(๕๒) “อิดคະສັหรืออิดคະສັ” หมายความว่า อิดคະສັที่เกิดจากการสิ้นสุดการสมรสประเภทรื้ออายุอีัย

(๕๓) “อิดคະສັบาอิน” หมายความว่า อิดคະສັที่เกิดจากการสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอิน แบ่งได้ดังนี้

(ก) “อิดคະສັบาอินเล็ก” หมายความว่า อิดคະສັที่เกิดจากการสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอินเล็ก

(ข) “อิดคະສັบาอินใหญ่” หมายความว่า อิดคະສັที่เกิดจากการสิ้นสุดการสมรสประเภทบาอินใหญ่



(๕๔) “หญิงที่อยู่ในวัยก่อนวัยมีประจำเดือน” หมายความว่า หญิงที่ยังไม่ถึงวัยที่จะมีประจำเดือนและยังไม่เคยมีประจำเดือน หรือถึงวัยนั้นแล้วแต่หญิงยังไม่เคยมีประจำเดือน

“หญิงที่อยู่ในวัยหลังวัยมีประจำเดือน” หมายความว่า หญิงที่เคยมีประจำเดือนแต่มาหมดประจำเดือนในภายหลัง และมีอายุถึงวัยที่จะหมดประจำเดือนแล้ว ทั้งนี้ก็โดยการเทียบเคียงอายุของหญิงนั้นกับอายุในขณะหมดประจำเดือนของกลุ่มหญิงที่หมดประจำเดือนแล้วและเป็นส่วนใหญ่ของเครือญาติของหญิงนั้น หรือของหญิงอื่นที่เป็นส่วนใหญ่ของสังคมนั้น ถ้าไม่สามารถเทียบเคียงกับหญิงในเครือญาติของหญิงนั้นได้ และถ้าไม่สามารถเทียบเคียงอายุเช่นนั้นได้แล้ว ให้ถือเอาวันที่มีอายุครบหกสิบสองปีบริบูรณ์ หรือวันที่มีอายุอนุমানเท่านั้นถ้าจำอายุไม่ได้

(๕๕) “มีประจำเดือน” หมายความว่า หลังระดูในทุกรอบเดือนโดยปกติ

(๕๖) “ระดู” หมายความว่า เลือดที่หลังออกมาจากมดลูกทางช่องคลอดตามธรรมชาติของหญิงที่มีอายุประมาณเก้าปีขึ้นไปภายในกรอบเวลาที่กฎหมายบัญญัติทุกรอบเดือนโดยปกติ การหลังระดูตามความในวรรคก่อนต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(ก) ต้องมีการหลังเป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่าหนึ่งวันต่อเนื่องกัน แต่ไม่เกินสิบห้าวัน ในระหว่างช่วงเวลานั้นไม่ว่าจะหลังกี่ครั้งก็ตามแต่ถ้าหากหลังเกินสิบห้าวันให้นับเป็นการหลังระดูเพียงวันที่ครบสิบห้าวันเท่านั้นและให้ถือว่า เป็นการหลังระดูเพียงหนึ่งครั้ง

(ข) การหลังระดูแต่ละครั้งต้องห่างกันไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน

ในกรณีมีข้อโต้แย้งในเรื่องดังต่อไปนี้ ให้ฟังคำของหญิงโดยการสาบาน

(ก) การหลังระดู เมื่อหญิงนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว

(ข) การเป็นผู้ที่อยู่ในวัยก่อนวัยมีประจำเดือนหรือผู้ที่อยู่ในวัยหลังวัยมีประจำเดือน

(ค) การคลอดหรือการแท้งบุตร

ในกรณีมีข้อโต้แย้งเรื่องการพ้นระยะอดคระของหญิงผู้ที่อยู่ในวัยก่อนหรือผู้ที่อยู่ในวัยหลังวัยมีประจำเดือน ให้ฟังคำของหญิงนั้นโดยการสาบาน ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่มีพยานหากหญิงนั้นไม่สาบาน ให้อีกฝ่ายหนึ่งสาบาน แต่ถ้าฝ่ายนั้นไม่ยินยอมสาบานให้ฟังคำของหญิงนั้น



(๕๗) เลือดนิฟาส หมายความว่า เลือดที่หลั่งออกมาทางช่องคลอดหลังการคลอดหรือการแท้งบุตร ซึ่งต้องเป็นเลือดตั้งแต่หนึ่งหยดขึ้นไป และเริ่มหลังภายในสิบห้าวันและไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันคลอดหรือวันแท้งบุตร

(๕๘) “เวรอยู่ร่วมกับภริยา” หมายความว่า การใช้เวลาอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาระหว่างสามีกับภริยาในสถานที่และช่วงเวลาที่สามีกำหนดและไม่ขัดต่อกฎหมายด้วยการค้างคืนและวันด้วยกันตามปกติของการใช้ชีวิตร่วมกันของสามีภริยาทั่วไป และรวมถึงการทำการชำระค่าอุปการะเลี้ยงดู แต่ไม่รวมถึงการเสพเมถุนและการเสพสุขทางเพศอย่างอื่น

(๕๙) “การจับฉลากระหว่างภริยา” หมายความว่า สามีจับฉลากรายชื่อภริยา ถ้าจับได้รายชื่อภริยาคนใด ให้ถือว่าภริยาคนนั้นชนะในการจับฉลาก ถ้าภริยาหลายคนคนที่ถูกจับได้เป็นลำดับแรก เป็นผู้อยู่ในลำดับแรกสุด และคนที่ถูกจับได้เป็นลำดับถัดไปเป็นผู้อยู่ในลำดับถัดไป

(๖๐) “ผู้ที่ถึงแก่ความตายแล้วตามกฎหมาย” หมายความว่า ผู้สูญหายที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าเป็นผู้ที่ถึงแก่ความตายแล้วตามกฎหมาย เนื่องจาก

(ก) มีพยานยืนยันถึงการตายของผู้สูญหายนั้น หรือ

(ข) เชื่อว่าผู้สูญหายนั้นตายแล้วโดยถือตามอายุขัยของบุคคลส่วนใหญ่แห่งท้องถิ่นที่ผู้สูญหายนั้นน่าจะอาศัยอยู่

ผู้ที่ถึงแก่ความตายแล้วตามกฎหมาย ให้นับว่าตายตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ถ้าพิสูจน์ได้ว่าบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไปเช่นนั้นยังมีชีวิตอยู่หรือตายภายหลังเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นนั้น และบุคคลนั้นเองหรือผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาล ให้ศาลเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือเปลี่ยนเวลาตายในคำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นนั้น แล้วแต่กรณี การเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งเช่นนั้นย่อมไม่กระทบถึงความสมบูรณ์แห่งกิจการทั้งหลายอันได้กระทำไปโดยสุจริตในระหว่างเวลาตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแสดงความตายถึงเวลาเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น เมื่อศาลเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ให้สภาพบุคคล สิทธิต่าง ๆ และทรัพย์สินของบุคคลนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม ให้บุคคลผู้ได้สิทธิเหล่านั้นหรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นคืนแก่บุคคลนั้น หรือใช้ราคาแทนถ้าไม่สามารถส่งคืนทรัพย์สินได้แต่บุคคลผู้ต้องส่งคืนทรัพย์สินมีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายเพื่อบำรุงรักษาทรัพย์สินนั้นโดยสมควรแก่สภาพแห่งทรัพย์สินนั้นได้



(๖๑) “ผู้ปกครองทรัพย์” หมายความว่า ตัวแทนของผู้สูญหายในการจัดการทรัพย์สินที่ตั้งโดยศาล

(๖๒) “ผู้สูญหาย” หมายความว่า บุคคลที่สูญหายไปจากถิ่นที่อยู่ประจำ หรือถูกจับเป็นเชลยและถูกนำหายไปจากถิ่นที่อยู่ โดยไม่มีผู้ใดรู้ถิ่นที่อยู่และไม่มีผู้ใดรู้ว่ายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ ผู้สูญหายยังคงต้องมีหน้าที่ชำระค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่ภริยาและค่าอุปการะเลี้ยงดูให้แก่เครือญาติตามที่กฎหมายบัญญัติอยู่ต่อไป โดยบุคคลเช่นว่านั้นสามารถเรียกรับเอาจากทรัพย์สินของผู้สูญหายได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ภริยาของผู้สูญหายที่สมรสกับชายอื่นไปแล้วไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าอุปการะเลี้ยงดูจากทรัพย์สินของผู้สูญหาย

นอกจากบุคคลที่กฎหมายบัญญัติและภายในขอบข่ายที่กฎหมายบัญญัติ ไม่มีผู้ใดมีสิทธิในการจำหน่าย จ่าย แจก เก็บกิน หรือยึดครองทรัพย์สินของผู้สูญหาย

สภาพความสูญหายจะหมดสิ้นไป และกลายเป็นผู้ที่ถึงแก่ความตายแล้วตามกฎหมาย เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเช่นว่านั้น

ในกรณีที่ไม่มีผู้ปกครองทรัพย์ที่ตั้งโดยผู้สูญหาย ศาลสามารถตั้งผู้ปกครองทรัพย์เพื่อจัดการทรัพย์ของผู้สูญหายได้

(๖๓) “ซิมมียะฮ์” หมายความว่า ชาวคัมภีร์หรือผู้ที่ไม่ได้นับถือศาสนาอิสลามที่ไม่ใช่ชาวคัมภีร์ที่อาศัยอยู่ในรัฐอิสลามภายใต้สนธิสัญญาคนต่างด้าวที่ต้องจ่ายค่าต่างด้าว และต้องปฏิบัติตามกฎหมายอิสลามและอยู่ภายใต้ข้อปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ ถ้าเป็นเพศหญิงให้เรียกว่า “ซิมมียะฮ์ฮ์”

(๖๔) “ฮัศรียะฮ์” หมายความว่า ผู้ที่ไม่ได้นับถือศาสนาอิสลามที่ไม่มีสนธิสัญญาใดๆ ในเรื่องของสันติภาพ สงบศึก ขออาศัยในรัฐอิสลามชั่วคราว หรือความปลอดภัยของชาวมุสลิมกับรัฐอิสลาม หรือผู้นับถือศาสนาอิสลาม แล้วแต่กรณี ตามที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นพลเมืองของรัฐที่ไม่เป็นรัฐอิสลาม ถ้าเป็นเพศหญิงให้เรียกว่า “ฮัศรียะฮ์ฮ์”

(๖๕) “ลงละฮ์นะฮ์” หมายความว่า ลงโทษโดยให้ห่างไกลจากความเมตตาของอัลเลาะห์

(๖๖) “พยานฮิสบะฮ์” หมายความว่า พยานที่มาให้การเป็นพยานในฐานะผู้สนับสนุนการปฏิบัติดีและขัดขวางการปฏิบัติชั่วตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๖๗) “นะญิส” หมายความว่า สิ่งที่ถูกถือว่าเป็นสิ่งสกปรกตามกฎหมายนี้ ซึ่งห้ามสัมผัส และต้องขจัดออกไปโดยการทำความสะอาด ตามรูปแบบที่กฎหมาย



บัญญัติ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสิ่งที่เป็นนะณิสและประเภทของ นะณิสซึ่งมีสามประเภท คือ ประเภทเบา ประเภทกลาง และประเภทหนัก

(๖๘) “สมควร” หมายความว่า สมควรแก่เหตุ โดยถือตามความรู้สึกนึกคิด ของวิญญูชนมุสลิม หรือหลักแห่งประเพณีปฏิบัติ

(๖๙) “ผู้ชำนาญการเฉพาะ” หมายความว่า มุสลิมที่เป็นผู้มีสติปัญญาและ พฤติกรรมที่สมบูรณ์ และมีความรู้ ความเข้าใจ หรือสันทัดในเรื่องนั้น ๆ เป็นพิเศษ

(๗๐) “ถิ่นที่อยู่ประจำ” หมายความว่า ภูมิลำเนาหรือสถานที่อยู่หลักตามความ เข้าใจหรือการยอมรับของบุคคลทั่วไปของท้องถิ่นหรือบ้านเมืองนั้น

(๗๑) “โดยสมัครใจ” หมายความว่า โดยรู้สำนึกและยินยอมพร้อมใจ โดยไม่ได้แสดงอาการขัดขวาง หรือขัดขึ้นทั้ง ๆ ที่อยู่ในสภาพที่สามารถบังคับ พฤติกรรมด้วยจิตใจได้ หรือโดยเจตนา

“โดยรู้สำนึก” หมายความว่า โดยรู้สึกตัวหรือโดยที่ไม่ได้อยู่ในสภาพที่ไม่อาจ บังคับพฤติกรรมด้วยจิตใจได้

“โดยเจตนา” หมายความว่า โดยมีความตั้งใจกระทำและโดยมีความตั้งใจที่จะ กระทำสิ่งนั้นจริง

(๗๒) “โดยพลัน” ในบทบัญญัติที่ว่าด้วยการสนองรับนั้น หมายความว่า ติดต่อกับหรือถัดจากคำเสนอ หรือภายในระยะเวลาที่ถือว่าถัดจากคำเสนอ ไม่นานในกรณีที่ผู้เสนออยู่ต่อหน้า หรือติดต่อกับหรือถัดจากการทราบเรื่องนั้น หรือภายในระยะเวลาที่ถือว่าถัดจากการทราบเรื่องนั้น ไม่นาน ในกรณีที่ผู้เสนอ ไม่ได้อยู่ต่อหน้า หรือโดยไม่เว้นช่วงระหว่างการเสนอและการสนองรับเป็น เวลานาน หรือมีสิ่งนอกเรื่องจำนวนมากมาแทรกกลางระหว่างการสนองรับนั้น

(๗๓) “ผู้สืบสายโลหิต” หมายความว่า บิดาหรือมารดาและผู้สืบสายโลหิต โดยตรงขึ้นไปจนสุดสาย

“ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป” หมายความว่า ผู้สืบสายโลหิตที่อยู่ในลำดับ สูงขึ้นไปจากบิดาหรือมารดา แล้วแต่กรณี โดยเริ่มตั้งแต่ปู่ ตา ย่า หรือยาย แล้วแต่กรณี เป็นต้นไปจนสุดสาย

(๗๔) “ปู่และผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป” หมายความว่า ปู่หรือผู้สืบสาย โลหิตโดยตรงขึ้นไปในสายชาย โดยเริ่มตั้งแต่ปู่ทวดเป็นต้นไปจนสุดสายโดยไม่มี ผู้เป็นเพศหญิงมาขึ้นกลาง



“ปู่หรือผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปในสายชาย” หมายความว่า ปู่หรือผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปในสายชาย ในชั้นใดชั้นหนึ่ง โดยเริ่มตั้งแต่ปู่ทวด เป็นต้นไปจนสุดสายโดยไม่มีผู้เป็นเพศหญิงมากั้นกลาง

(๓๕) “บิดาและผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป” หมายความว่า บิดาและผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปในสายชาย โดยเริ่มตั้งแต่ปู่ เป็นต้นไปจนสุดสายโดยไม่มีผู้เป็นเพศหญิงมากั้นกลาง

(๓๖) “บุตร” หมายความว่า บุตรชายหรือหญิง

(๓๗) “บุตรชายและผู้สืบสันดาน” หมายความว่า บุตรชายและผู้สืบสันดานสายชายตั้งแต่หลานที่เกิดจากบุตรชายเป็นต้นไปซึ่งติดต่อกันไปโดยลำดับจนสุดสาย

(๓๘) “มีบุตร” หมายความว่า มีบุตรที่ยังมีชีวิตอยู่

(๓๙) “ไม่มีบุตร” ให้หมายความว่ารวมถึงเคยมี แต่บุตรนั้นตายเสียก่อนแล้ว

(๔๐) “มีพี่ชาย” “มีน้องชาย” “มีพี่สาว” หรือ “มีน้องสาว” หมายความว่า มีพี่ชาย มีน้องชาย มีพี่สาว หรือมีน้องสาว แล้วแต่กรณี ที่ยังมีชีวิตอยู่

(๔๑) “ไม่มีพี่ชาย” “ไม่มีน้องชาย” “ไม่มีพี่สาว” หรือ “ไม่มีน้องสาว” ให้หมายความว่ารวมถึงเคยมีบุคคลเช่นนั้น แต่ได้ตายไปก่อนแล้ว

(๔๒) “โทษฮัลด์” หมายความว่า โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำผิดที่กฎหมายบัญญัติโทษในแต่ละฐานความผิดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง และไม่ได้เป็นกัฟฟาระฮ์

(๔๓) “กัฟฟาระฮ์” หมายความว่า โทษปรับที่กฎหมายบัญญัติค่าปรับในแต่ละฐานความผิดไว้แล้ว

(๔๔) “ผู้สืบสันดาน” หมายความว่า ผู้สืบสายโลหิตลงไปตั้งแต่บุตรลงไปจนสุดสายทั้งที่เป็นเพศชายและเพศหญิง

“ผู้สืบสันดานสายชาย” หมายความว่า ผู้สืบสายโลหิตลงไปตั้งแต่ชั้นหลานลงไปสายชายจนสุดสาย ทั้งที่เป็นเพศชายและเพศหญิงโดยไม่มีผู้เป็นเพศหญิงมากั้นกลาง

“ผู้สืบสันดานสายหญิง” หมายความว่า ผู้สืบสายโลหิตลงไปตั้งแต่ชั้นหลานในสายหญิงทั้งเป็นเพศหญิงและเพศชายจนสุดสายโดยจะมีผู้เป็นเพศหญิงอย่างน้อยหนึ่งชั้นมากั้นกลาง



(๘๕) “ผู้สืบสันดานสายชายที่เป็นเพศชาย” หมายความว่า ผู้สืบสายโลหิตลงไปตั้งแต่ชั้นหลานลงไปสายชายจนสุดสายที่เป็นเพศชายโดยไม่มีผู้เป็นเพศหญิงมากั้นกลาง

“ผู้สืบสันดานสายชายที่เป็นเพศหญิง” หมายความว่า ผู้สืบสายโลหิตลงไปตั้งแต่ชั้นหลานลงไปสายชายจนสุดสายที่เป็นเพศหญิงโดยไม่มีผู้เป็นเพศหญิงมากั้นกลาง

(๘๖) “ทำะกำฟ” หมายความว่า ทำการบริจาหรือมอบผลประโยชน์แห่งทรัพย์ให้แก่บุคคลที่กำหนดและมีอยู่จริงภายใต้บังคับบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ตลอดไปโดยที่ตัวทรัพย์นั้นแม้จะยังคงมีอยู่ แต่ก็ต้องกลายเป็นทรัพย์ของอัลเลาะห์ที่ห้ามโอนย้าย จำย แจกจนกว่าจะสิ้นสลายไป

บุคคลที่เป็นผู้รับผลประโยชน์ตามความในวรรคก่อน จะต้องเป็นบุคคลที่ไม่ขัดต่อการเป็นผู้รับตามบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ที่ว่าด้วยการให้หรือการบริจาซึ่งอาจเป็นเครือญาติของผู้ทำหรือบุคคลอื่น และให้รวมถึงองค์กรต่าง ๆ ด้วย และให้เรียกบุคคลนี้ว่าผู้รับวะกำฟ

บุคคลที่เป็นผู้บริจาหรือมอบผลประโยชน์ตามความในสองวรรคก่อน จะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์นั้น และมีความสมัครใจ และไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ และให้เรียกบุคคลนี้ว่าผู้ทำวะกำฟ

ในกรณีที่ผู้ทำวะกำฟได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้รับวะกำฟ ย่อมเป็นไปตามนั้น ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและความเป็นไปได้

ทรัพย์ตามความในวรรคสอง ต้องเป็นทรัพย์ที่มีความชัดเจนและแน่นอนและไม่เป็นทรัพย์ห้ามยึดถือ แม้ไม่อยู่ในความครอบครองของผู้ทำวะกำฟ และผลประโยชน์ของทรัพย์นั้น ไม่ว่ามีอยู่แล้วในขณะวะกำฟหรือที่มีขึ้นในภายหลัง และไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ที่ได้จากทั้งหมดของตัวทรัพย์นั้นหรือจากบางส่วนของตัวทรัพย์นั้น จะต้องเป็นผลประโยชน์ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้รับวะกำฟ และเป็นประเภทที่สามารถโอนให้ไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้รับวะกำฟได้ และเมื่อทำวะกำฟแล้วให้เรียกทรัพย์นี้ว่าทรัพย์วะกำฟ

ถ้าการบริจาหรือมอบผลประโยชน์แห่งทรัพย์ตามความในวรรคสองได้กำหนดให้เกิดขึ้นหลังจากผู้บริจาดาย การทำการบริจาหรือมอบผลประโยชน์นั้นจะกลายเป็นการทำพินัยกรรมวะเศียต



ในการทำจะกำฝจะต้องมีคำกล่าว ที่ให้ความหมายว่าผู้กล่าวได้กระทำตามความในวรรคแรก โดยไม่มีเงื่อนไขและเงื่อนไขและไม่ว่าจะเป็นคำที่ชัดเจนหรือไม่ ในกรณีที่เป็นคำที่ไม่ชัดเจน ผู้ใช้คำนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะให้ความหมาย เช่นว่านั่น ทั้งนี้ ให้รวมถึงข้อความที่เขียนขึ้นแทนคำกล่าวแม้มีความสามารถที่จะกล่าวได้ และในกรณีที่ผู้ทำจะกำฝเป็นใบ้ ให้นำความในข้อ ๑๖๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีของการทำจะกำฝ ในขณะที่เจ็บป่วยที่นำไปสู่ความตาย ทรัพย์สินตามความในวรรคสองต้องมีค่าไม่เกินหนึ่งในสามกองมรดก ถ้ามากกว่าหนึ่งในสาม ในส่วนที่เหลือจากหนึ่งในสาม จะต้องได้รับความยินยอมจากทายาทโดยธรรมที่มีสิทธิในส่วนนั้น

ในการทำจะกำฝ ผู้ทำจะกำฝสามารถตั้งตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินนั้น และยังสามารถกำหนดให้มีค่าจ้างซึ่งเอาจากผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ดูแลนั้นได้ด้วย

ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดค่าจ้างเอาไว้ ผู้ดูแลสามารถยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลกำหนดค่าจ้างให้ตามสมควร

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดูแลที่ตั้งโดยผู้ทำจะกำฝกับผู้ทำจะกำฝ ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ความเป็นผู้ดูแลย่อมระงับสิ้นไป เมื่อ

(๑) ผู้ดูแล เป็นผู้ฟาลิซ ตาย วิกลจริต เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือเจ็บป่วยจนไร้ความรู้สึก

(๒) ผู้ตั้งถอนการตั้ง หรือผู้ดูแลยกเลิกการเป็นผู้ดูแล หรือ

(๓) ระยะเวลาที่ได้ถูกกำหนดให้ผู้ดูแลทำหน้าที่สิ้นสุดลง

หลังจากอำนาจผู้ดูแลที่ตั้งโดยผู้ทำจะกำฝได้ระงับสิ้นไปหรือกรณีไม่มีผู้ดูแลอำนาจหน้าที่ในการดูแลทรัพย์สินจะกำฝจะตกแก่ญาติหากมี

บุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือมีส่วนเกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลแล้วแต่กรณี เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินจะกำฝไปตามกฎหมายและความประสงค์ของผู้ทำจะกำฝ



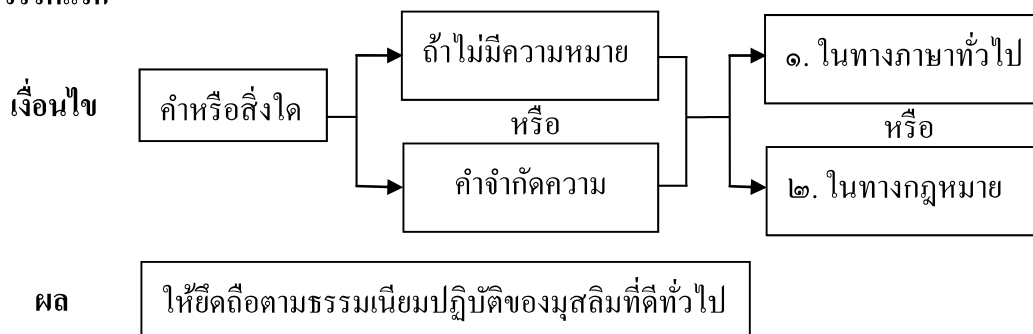
ข้อ ๒ คำใดหรือสิ่งใด ถ้าไม่มีความหมายหรือคำจำกัดความในทางภาษาทั่วไปหรือในทางกฎหมายอิสลามให้ยึดถือตามธรรมเนียมปฏิบัติของมุสลิมที่ดีทั่วไป

การตีความ

ในการคำนวณอายุและเวลา ให้คำนวณโดยใช้เดือนและปีทางจันทรคติของอิสลาม

การคำนวณอายุ
และเวลา

วรรคแรก



วรรคสอง



อธิบายศัพท์

๑. “กฎหมายอิสลาม” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑) วรรคสอง
๒. “เดือน” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๖)
๓. “ปี” ดูนियามศัพท์ข้อ ๑ (๗)

ข้อพิจารณา

๑. “ในทางภาษาทั่วไป” หมายความว่า ในทางภาษาอาหรับทั่วไป อันเป็นภาษาที่ชาวอาหรับทั่วไปใช้สื่อสารกันโดยทั่วไป

๒. “ในทางกฎหมายอิสลาม” หมายความว่า ในความหมายหรือคำจำกัดความที่ใช้กันเฉพาะในทางศาสนาหรือกฎหมายอิสลาม ซึ่งบุคคลที่มีได้นับถือศาสนาอิสลามหรือไม่สันักตในกฎหมายอิสลามอาจไม่เข้าใจความหมาย เนื่องจากมีลักษณะพิเศษของภาษาบางอย่างที่ใช้ต่างจากภาษาทั่วไปในชีวิตประจำวันเช่นคำว่า “ฟาสิก”



ในทางภาษาทั่วไป หมายถึง ผู้หลงทาง ผู้ออกจากแนวทางที่ถูกต้อง แต่ในทางกฎหมายอิสลาม หมายถึง ผู้ฝ่าฝืนหลักการศาสนาอิสลามตามความในข้อ ๑ (๒๒)

๓. “ธรรมเนียมปฏิบัติของมุสลิมที่ดีทั่วไป” หมายถึง คำพูดหรือการกระทำในอดีตที่ได้ปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลาอันยาวนานจนเป็นที่ยอมรับอยู่ในจิตใจและมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของสังคมมุสลิมที่ได้อย่างแพร่หลาย

อนึ่งในการให้ความหมายหรือการตีความข้อกฎหมายอิสลามนั้น จะต้องใช้ความหมายในทางกฎหมายอิสลามก่อน หากไม่มี ให้ใช้ความหมายที่มีในทางภาษาทั่วไป และหากในทางภาษาทั่วไปก็ไม่มี ก็ให้นำธรรมเนียมปฏิบัติของมุสลิมที่ดีทั่วไปมาใช้

๔. “ในการคำนวณอายุและเวลา ให้คำนวณโดยใช้เดือนและปีทางจันทรคติของอิสลาม” หมายความว่า การคำนวณอายุและเวลาตามกฎหมายอิสลาม ต้องคำนวณโดยใช้ เดือนและปีทางจันทรคติอิสลาม และตามวิธีการที่อิสลามบัญญัติ เช่น ในการเริ่มต้นของวัน (ซึ่งรวมทั้งคืนด้วย) นั้น โดยปกติทั่วไปจะเริ่มตั้งแต่พระอาทิตย์ตกเป็นต้นไปจนพระอาทิตย์ตกอีกครั้งหนึ่ง กล่าวคือ ในการนับเวลาหนึ่งวันนั้นจะเริ่มนับตั้งแต่ดวงอาทิตย์ลับขอบฟ้า จนถึงดวงอาทิตย์ลับขอบฟ้าอีกครั้งในวันถัดไป (ข้อ ๑ (๕)) ซึ่งจะแตกต่างจากปฏิทินในทางสากลที่ปกติเริ่มนับวันใหม่ในเวลา ๒๔ นาฬิกา หรือ ๐ นาฬิกา

ตัวอย่าง ตามปฏิทินสากล วันเสาร์ เวลา ๒๒ นาฬิกา ยังเป็นวันเสาร์อยู่และจะเข้าสู่วันอาทิตย์เมื่อเวลา ๒๔ นาฬิกา หรือ ๐ นาฬิกา แต่ทางจันทรคติอิสลาม วันเสาร์ เวลา ๒๒ นาฬิกา ดังกล่าว จะเป็นการเข้าสู่วันอาทิตย์แล้วตั้งแต่ดวงอาทิตย์ลับขอบฟ้าในช่วงค่ำของวันเสาร์

๔.๑ การนับเดือนทางในทางจันทรคติ หนึ่งเดือนจะมี ๒๙ หรือ ๓๐ วันเท่านั้น (ข้อ ๑ (๖)) ขึ้นอยู่กับเวลาที่ดวงจันทร์ใช้ในการหมุนรอบโลกครบ ๑ รอบในเดือนนั้น ๆ ดังนั้น การกำหนดวันที่ ๑ ของเดือนต่าง ๆ จะทำได้ด้วยการดูจันทร์เสี้ยวในขณะที่ได้ผ่านพ้นวันที่ ๒๙ ของแต่ละเดือนนั้นไปแล้ว โดยจะดูในขณะที่ดวงอาทิตย์เริ่มลับขอบฟ้า ถ้าเห็นจันทร์เสี้ยว ให้เริ่มนับจากคืนนั้นว่าเป็นวันที่ ๑ ของเดือนใหม่ แต่ถ้าไม่ปรากฏว่ามีจันทร์เสี้ยว แสดงว่าดวงจันทร์ยังโคจรไม่ครบรอบ ให้ถือว่าเดือนนั้นยังมีอีกหนึ่งวัน จึงถือว่าเดือนนั้นมี ๓๐ วัน

๔.๒ เดือนตามปฏิทินอิสลาม



เดือนที่	ชื่อเดือน
๑	มูฮัรร์รอม
๒	เศาะฟัร
๓	เราะบีอุลเอาวัล
๔	เราะบีอุลอะเคเดร์
๕	ญะมาดุลเอาวัล
๖	ญะมาดุลอะเคเดร์
๗	เราะญับ
๘	ชะอ์บาน
๙	เราะมะฎอน
๑๐	เซาวาล
๑๑	ซุลเคาะอ์เศฮ์
๑๒	ซุลฮิจญะฮ์

ในทางจันทรคติอิสลาม หนึ่งปีซึ่งประกอบด้วย ๑๒ เดือน จะมีวันเพียง ๓๕๔ เศษหนึ่งส่วนหกวัน (ข้อ ๑ (๓))

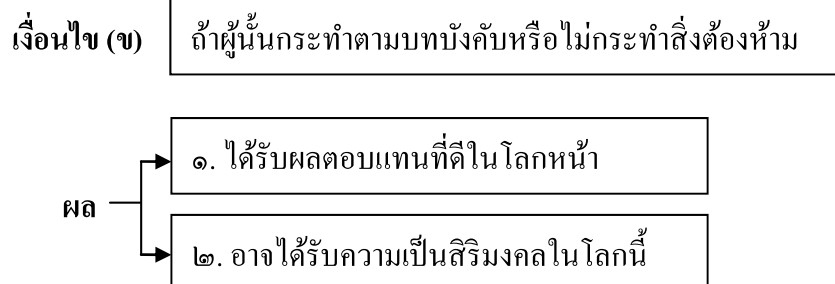
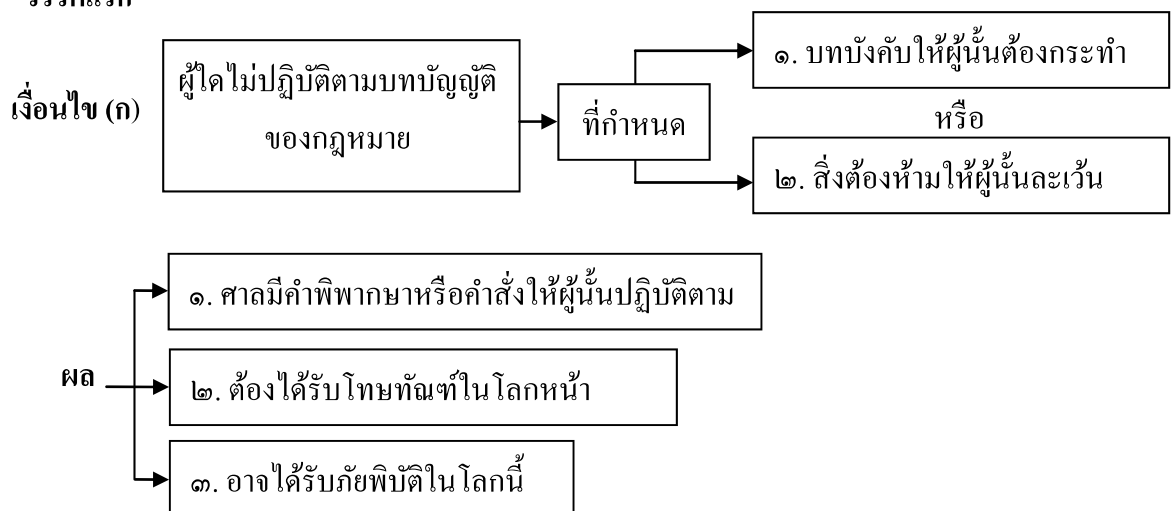
อนึ่ง การกำหนดฮิจญ์เราะฮ์ศักราชนั้นได้กำหนดจากการอพยพจากเมืองมักกะฮ์ไปฟานักอาศัยในเมืองมะดีนะฮ์ของท่านนบีมุฮัมมัด



ข้อ ๓ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ที่กำหนดบทบังคับให้ผู้นั้นต้องกระทำ หรือกำหนดสิ่งต้องห้ามให้ผู้นั้นต้องละเว้น นอกจากศาลจะต้องพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้นั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้นแล้ว ผู้นั้นจะต้องรับโทษทัณฑ์ในโลกหน้า และอาจได้รับภัยพิบัติในโลกนี้ด้วย แต่ถ้าผู้นั้นกระทำตามบทบังคับนั้น หรือไม่กระทำสิ่งต้องห้ามนั้น แล้วแต่กรณี ผู้นั้นจะได้รับผลตอบแทนที่ดีในโลกหน้าและอาจได้รับความเป็นสิริมงคลในโลกนี้ด้วย

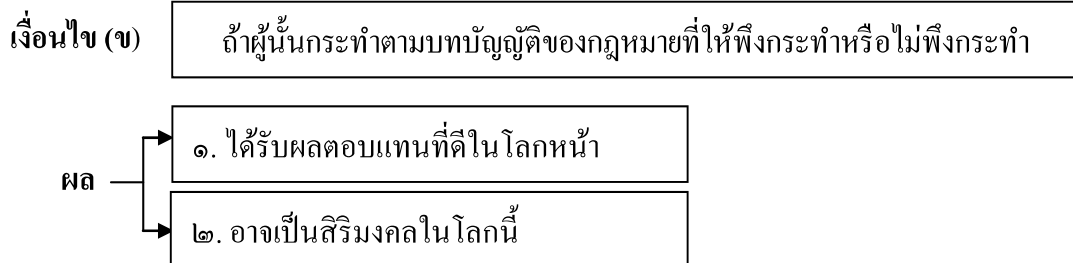
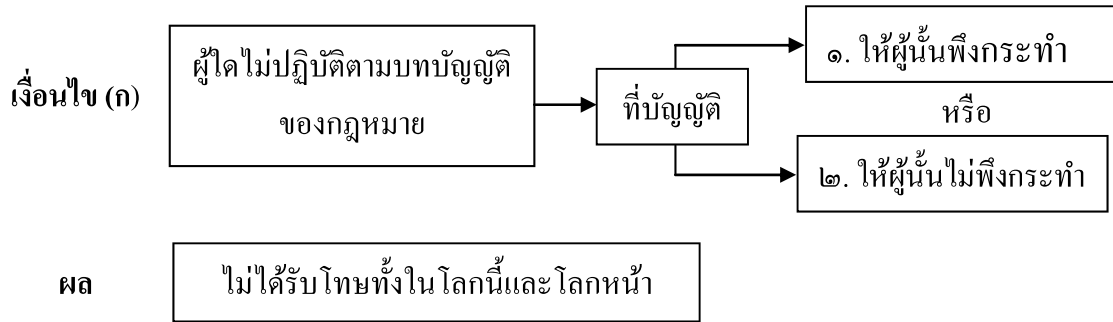
ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ที่บัญญัติให้ผู้นั้นพึงกระทำ หรือไม่พึงกระทำ ผู้นั้นจะไม่ได้รับโทษทั้งในโลกนี้และโลกหน้า แต่ถ้าผู้นั้นกระทำตามบทบัญญัตินั้น ผู้นั้นจะได้รับผลตอบแทนที่ดีในโลกหน้าและอาจได้รับความเป็นสิริมงคลในโลกนี้ด้วย

วรรคแรก





วรรคสอง



อธิบายศัพท์

“กฎหมาย” หรือ “กฎหมายนี้” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)

ข้อพิจารณา

๑. มุสลิมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายอิสลาม โดยต้องกระทำในสิ่งที่กฎหมายบังคับให้ต้องกระทำละเว้นสิ่งที่กฎหมายห้ามไม่ให้กระทำ พึงกระทำในสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้พึงกระทำ และพึงไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้พึงไม่กระทำ

สิ่งที่กฎหมายบังคับให้ต้องกระทำแบ่งออกเป็น ๒ ประการคือ

๑.๑ บังคับแก่บุคคลแต่ละบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นการบังคับบุคคลในแต่ละบุคคลให้กระทำหรือละเว้นไม่ให้กระทำเป็นการเฉพาะเจาะจงไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชายหรือหญิง เช่น การปฏิญาณตน การทำละหมาดบังคับการถือศีลอดบังคับ การจ่ายทานบังคับ การทำฮัจญ์บังคับตามข้อ ๑ (๔๒) การละเว้นการผิดประเวณีตามข้อ ๑ (๓๓) เป็นต้น



๑.๒ บังคับรวมแก่กลุ่มบุคคล ซึ่งเมื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ปฏิบัติตาม บทบัญญัติเช่นนั้นแล้ว บุคคลอื่นทั้งหมดก็จะหมดภาระที่จะต้องปฏิบัติตาม บทบัญญัติเช่นนั้นไปด้วยเช่นการทำละหมาดศฟ เป็นต้น

๒. ผลของการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย มีดังนี้

๒.๑ ผลของการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการกระทำสิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำ หรือไม่กระทำสิ่งที่กฎหมายบังคับให้ละเว้น ได้แก่

(ก) จะได้รับผลตอบแทนที่ดีในโลกหน้า

(ข) อาจได้รับความเป็นสิริมงคลในโลกนี้ด้วย

“ผลตอบแทนที่ดีในโลกหน้า” คือ การได้พำนักอยู่ในสวนสวรรค์ของ อัลเลาะห์ซึ่งเป็นความสุขที่สถาพรและเป็นนิรันดร์ รวมทั้งปลอดภัยจากโทษทัณฑ์ ในโลกหน้าทุกชนิดไม่ว่าจะในหรือนอกนรก

ในกรณีของการได้รับผลตอบแทนที่ดีในโลกหน้าของผู้ปฏิบัติตาม บทบัญญัติของกฎหมาย โดยการกระทำสิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำ หรือไม่กระทำ สิ่งที่กฎหมายบังคับให้ละเว้นนั้น

อัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “เหล่านั้นแหละคือขอบเขต (หมายถึงข้อกำหนด) ของอัลเลาะห์ และผู้ใดเชื่อฟังอัลเลาะห์และศาสนทูตของพระองค์ พระองค์ทรงให้ ผู้นั้นเข้าสวนสวรรค์ ซึ่งมีแม่น้ำหลายสายไหลอยู่เบื้องล่างของมัน โดยที่เขาอยู่ใน สวนสวรรค์นั้นตลอดกาล และนั่นคือชัยชนะอันยิ่งใหญ่”

อายะฮ์ที่ ๑๓ ซูเราะฮ์อัล – นิซะฮ์ (ซูเราะฮ์ที่ ๔)

และอัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “สวนสวรรค์ที่พำนักที่พวกเขาจะเข้าไป ในนั้น มีลำน้ำหลายสายไหลผ่าน ณ เบื้องล่าง สำหรับพวกเขาที่อยู่ในนั้นจะ ได้สิ่งที่ต้องการ ในทำนองนั้น อัลเลาะห์ทรงตอบแทนบรรดาผู้ยำเกรง”

อายะฮ์ที่ ๓๑ ซูเราะฮ์อันนะหฺล (ซูเราะฮ์ที่ ๑๖)

ส่วน “ความเป็นสิริมงคลในโลกนี้” คือ ความดีงามที่เกิดกับตนเองในโลกนี้ แม้ไม่ได้ร้องขอ

อัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “...และผู้ใดยำเกรงอัลเลาะห์ พระองค์ก็จะทรง หาทางออกให้แก่เขาและจะทรงประทานปัจจัยยังชีพแก่เขาจากแหล่งที่เขาไม่ได้



คาดคิด และผู้ใดมอบหมายสิ่งต่าง ๆ ทั้งหลายทั้งปวงแก่อัลเลาะห์เท่านั้น พระองค์ก็จะทรงเป็นผู้ที่พอเพียงแล้วสำหรับเขา”

อายะฮ์ที่ ๒ และอายะฮ์ที่ ๓ ซูเราะฮ์อัลญะลา (ซูเราะฮ์ที่ ๖๕)

๒.๒ ผลของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการไม่กระทำสิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำ หรือกระทำสิ่งที่กฎหมายบังคับให้ละเว้น ได้แก่

(ก) ศาลต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ไม่ปฏิบัติตามนั้นปฏิบัติตามกฎหมาย

(ข) ผู้ไม่ปฏิบัติตามนั้นต้องได้รับโทษทัณฑ์ในโลกหน้าและ

(ค) ผู้ไม่ปฏิบัติตามนั้นอาจได้รับภัยพิบัติในโลกนี้

ในกรณีของการได้รับโทษทัณฑ์ในโลกหน้าของผู้ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการไม่กระทำสิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำ หรือกระทำสิ่งที่กฎหมายบังคับให้ละเว้นนั้น

อัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “และผู้ใดฝ่าฝืนอัลเลาะห์ และศาสนทูตของพระองค์ และละเมิดขอบเขต (หมายถึงข้อกำหนด) ของอัลเลาะห์ พระองค์ทรงให้เขาเข้านรก โดยที่เขา (ผู้ละเมิดที่อยู่ชั้นผู้ปฏิเสธการศรัทธา) จะอยู่ในนรกนั้นตลอดกาล และเขาจะได้รับการลงโทษที่ยังความอภัยให้ (แก่เขา)”

อายะฮ์ที่ ๑๔ ซูเราะฮ์อัล – นิซะฮ์ (ซูเราะฮ์ที่ ๔)

และท่านนบีได้กล่าวไว้ความว่า “เมื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดจากพวกท่านเสียชีวิต บุคคลนั้นจะถูกนำเอาที่อยู่ของเขาในอนาคตมาเสนอให้เห็นทุกเช้าเย็น หากบุคคลนั้นเป็นชาวสวรรค์ ก็จะนำเอาสวรรค์มาเสนอ และหากบุคคลนั้นเป็นชาวนรกก็จะนำเอานรกมาเสนอ และท่านนบีได้กล่าวต่ออีกว่า “จะมีการกล่าวแก่เขาด้วยว่า นี่คือนี่ที่อยู่ของท่าน ในตอนที่อัลเลาะห์ได้ให้ท่านพื้นดินชีพขึ้นมาแล้วในวันกิยามะฮ์”

รายงานโดยบุคอรีและมุสลิม

ส่วน “ภัยพิบัติในโลกนี้” นั้น นอกจากภัยพิบัติแล้วยังหมายรวมถึงสิ่งที่ไม่เป็นที่พึงปรารถนาของบุคคลนั้น ๆ ทุกสิ่งทุกอย่าง เช่น การประสบแต่ความเดือดร้อน ความทุกข์ยากลำบาก ความหายนะ และการสูญเสีย



ส่วนสิ่งที่กฎหมายสนับสนุนให้กระทำหรือให้ละเว้นแต่ไม่บังคับนั้น ถ้าผู้ใดปฏิบัติตามจะได้รับผลตอบแทนที่ดีในโลกหน้า รวมทั้งอาจได้รับความเป็นสิริมงคลในโลกนี้ด้วย และหากไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นก็จะไม่ได้รับโทษทัณฑ์ไม่ว่าจะในโลกนี้หรือโลกหน้าแต่อย่างใด

ตัวอย่างสิ่งที่กฎหมายสนับสนุนให้กระทำแต่ไม่บังคับนั้น เช่น หญิงที่อยู่ในสภาวะไม่ต้องการผู้ช่วยเหลือในค่าครองชีพที่จำเป็นและมีความต้องการทางเพศอย่างมากพึงสมรสตามข้อ ๓๘ เป็นต้น

ตัวอย่างสิ่งที่กฎหมายสนับสนุนให้ละเว้น แต่ไม่บังคับนั้น เช่น การหย่าร้างโดยไม่จำเป็น เป็นต้น

ท่านนบีมุฮัมมัดได้กล่าวไว้ความว่า “ไม่มีสิ่งที่ยาตรา (หรือสิ่งที่อิสลามอนุมัติให้กระทำได้) ใดที่อัลเลาะห์ทรงกริ้วมากกว่าการหย่า”

รายงานโดยอบูดาอุดและฮาгим

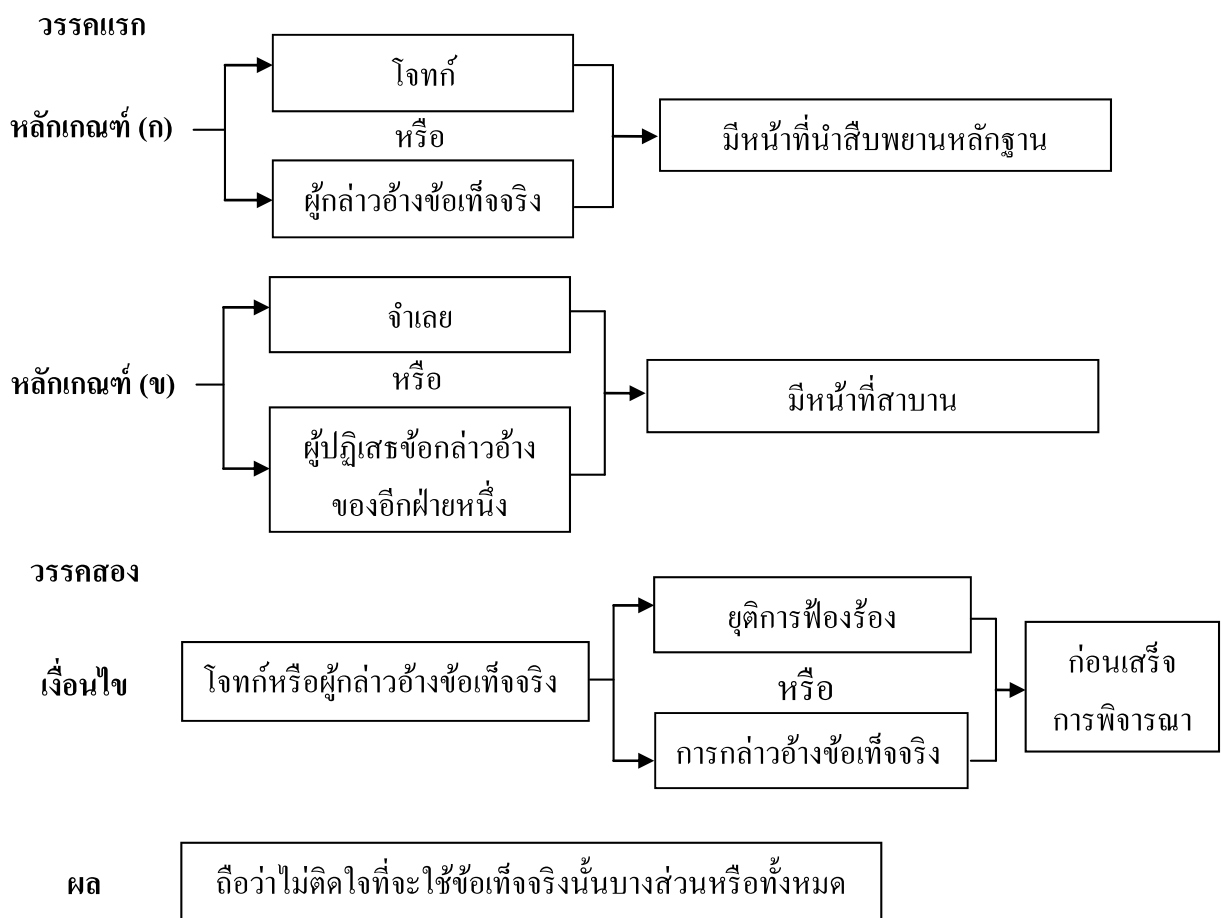


ข้อ ๔ พยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของโจทก์หรือของผู้อ้างข้อเท็จจริง และการสาบานเป็นหน้าที่ของจำเลยหรือผู้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง

ภาระการพิสูจน์และ
หน้าที่สาบาน

การฟ้องร้องหรือการอ้างข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของโจทก์หรือผู้อ้างข้อเท็จจริง แล้วแต่กรณี ถ้าโจทก์หรือผู้อ้างข้อเท็จจริงยุติการกระทำดังกล่าวก่อนจบสิ้นกระบวนการ ให้ถือว่าไม่ตั้งใจที่จะใช้ข้อเท็จจริงนั้นบางส่วนหรือทั้งหมด แล้วแต่กรณี

การยุติฟ้องร้องหรือ
อ้างข้อเท็จจริง



ข้อพิจารณา

๑. ในการฟังข้อเท็จจริงตามกฎหมายอิสลาม โดยทั่วไปแล้วจะมีหลักการสำคัญอยู่ ๒ ประการ คือ

๑.๑ หลักพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานเป็นเรื่องสำคัญที่สุดสำหรับโจทก์หรือผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริง ถ้าหากโจทก์หรือผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริง มีพยานหลักฐานที่ฟังได้ โดยมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานของจำเลย ศาลต้องตัดสินไปตามพยานหลักฐานนั้น



หากโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานหรือมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักไม่มากไปกว่าพยานหลักฐานของจำเลย เป็นหน้าที่ของจำเลยในการสาบานปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของโจทก์ หรือผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริง เพื่อศาลจะได้ยกฟ้องหรือไม่รับฟังข้อเท็จจริงนั้น

ท่านนบีมุฮัมมัดได้กล่าวไว้ความว่า “พยานเป็นสิ่งจำเป็นเหนือโจทก์และสาบานเป็นสิ่งจำเป็นเหนือจำเลย”

รายงานโดย ตีศรีมิชัย

ซึ่งหมายถึงว่าพยานหลักฐานเป็นภาระหน้าที่ของโจทก์หรือของผู้อ้างข้อเท็จจริง และการสาบานเป็นภาระหน้าที่ของจำเลยหรือผู้ปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของอีกฝ่ายหนึ่ง

๑.๒ หลักสาบาน

โดยนอกจากจะเห็นได้จากความในข้อนี้แล้วจะเห็นได้จากความในข้อ ๕ ว่าการสาบานเป็นหลักฐานอย่างหนึ่งในการฟังข้อเท็จจริงตามกฎหมายอิสลาม โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลยกฟ้องโจทก์หลังจากจำเลยสาบานปฏิเสธคำฟ้องหรือข้อกล่าวอ้างของโจทก์ในกรณีที่พยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานของจำเลย และให้ศาลรับฟังคำฟ้องหรือข้อกล่าวอ้างของโจทก์ถ้าจำเลยไม่ยอมสาบาน ในขณะที่โจทก์ได้ทำการสาบานยืนยันข้อกล่าวหาของตนหลังจากจำเลยไม่ยอมสาบาน และสุดท้ายถ้าทั้งสองฝ่ายต่างก็ไม่ยอมทำการสาบาน ให้ศาลยกฟ้องโจทก์

อนึ่ง การสาบาน คือ การนำเอาสิ่งที่กฎหมายกำหนด เช่น พระนามของอัลเลาะห์มากล่าวอ้างในรูปแบบที่กฎหมายกำหนด เพื่อยืนยันสิ่งซึ่งเป็นไปได้ทั้งสองทางคือทั้งเป็นและไม่เป็นจริง ที่มีอยู่ในคำพูดของตนว่าเป็นจริง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันถึงความเป็นจริงอย่างเที่ยงแท้และแน่นอนโดยไม่มีทางเป็นอย่างอื่น

ในการสาบานนั้น ถ้าใช้คำสาบานที่ชัดเจนว่าเป็นการสาบาน ซึ่งเป็นคำที่ไม่สามารถทำให้เข้าใจเป็นอย่างอื่นในทางกฎหมายได้ เช่น “วัลลอฮี” แม้ในขณะที่กล่าวไม่ได้มีเจตนาที่จะสาบาน ก็ถือเป็นการสาบาน แต่ถ้าใช้คำสาบานที่ไม่ชัดเจนว่าเป็นการสาบาน ซึ่งเป็นคำที่สามารถทำให้เข้าใจเป็นอย่างอื่นในทางกฎหมายได้ ถ้าในขณะที่กล่าวไม่ได้มีเจตนาที่จะสาบาน ก็ไม่ถือเป็นการสาบาน



อัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “อัลเลาะห์ไม่เอาโทษแก่พวกเจ้า ในกรณีของการสาบานด้วยคำพูดพล่อย ๆ ของพวกเจ้า”

อายะฮ์ที่ ๒๒๕ ซูเราะฮ์อัล-บะเกาะเราะฮ์ (ซูเราะฮ์ที่ ๒)

เมื่อการสาบานมีผลตามกฎหมาย ผู้สาบานต้องปฏิบัติตามคำสาบาน โดยที่ถ้าผู้ใดผิดคำสาบาน ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในบทบัญญัติที่ว่าด้วยการผิดคำสาบาน



ระยะเวลา ยื่นคำให้การ ศาลอนุโลมให้เป็นอย่างอื่น

ความรับผิดจำเลย ให้ถือว่าจำเลยยังไม่ต้องรับผิดชอบหรือเป็นอย่างที่โจทก์กล่าวอ้างจนกว่า ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งตั้งเช่นนั้น แล้วแต่กรณี

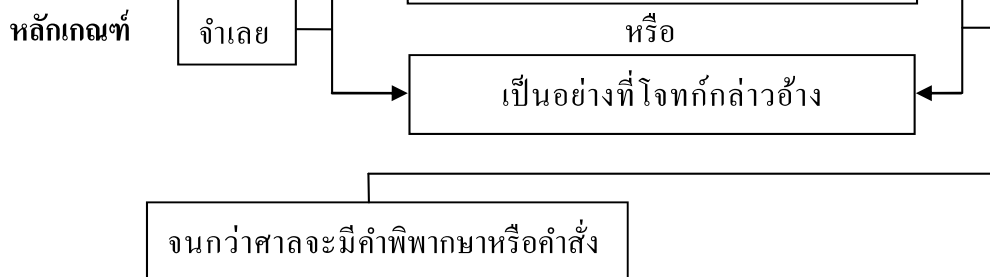
ต้องมีคำพิพากษา หรือคำสั่ง

วรรคแรก

หลักเกณฑ์ จำเลยต้องยื่นคำให้การภายในเวลาที่ศาลกำหนด

ข้อยกเว้น ศาลอนุโลมให้เป็นอย่างอื่น

วรรคสอง



ข้อพิจารณา

๑. ในการพิจารณาคดีตามหลักกฎหมายอิสลามกำหนดให้จำเลยต้องยื่นคำให้การภายในเวลาที่ศาลกำหนด เว้นแต่กรณีที่ศาลอนุโลมให้เป็นอย่างอื่น แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทยในการพิจารณาคดีที่ต้องใช้กฎหมายอิสลามคือคดีครอบครัวและมรดกของมุสลิมในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้จะกำหนดระยะเวลายื่นคำให้การตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้น หากจำเลยไม่ยื่นคำให้การภายในเวลาที่ศาลกำหนด ศาลจะมีคำสั่งว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การไม่ได้ เพราะตามหลักกฎหมายอิสลามไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ศาลจึงต้องพิจารณาวินิจฉัยไปตามรูปคดี

๒. ตามความในวรรคสองของข้อนี้ จำเลยยังไม่ต้องรับผิดชอบหรือเป็นอย่างที่โจทก์กล่าวอ้างจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งเป็นหลักการทำงานองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในหมวดว่าด้วยข้อความและผลแห่งคำพิพากษาและคำสั่ง



ข้อ ๖ คู่ความจะต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ไม่วิกลจริต และ
อยู่ภายใต้อำนาจบังคับของกฎหมายนี้

คุณสมบัติ
ของคู่ความ

กรณีทรัพย์สินที่พิพาทอยู่ในความครอบครองของคู่ความ หรือคู่กรณี
ทั้งสองฝ่ายหรือไม่อยู่ในความครอบครองของทั้งสองฝ่าย และคู่ความหรือคู่กรณีนั้น
ต่างก็มีพยานหลักฐานเท่าเทียมกันหรือไม่มีพยานหลักฐานทั้งสองฝ่าย ให้แบ่งทรัพย์สินนั้น
ให้ฝ่ายละครึ่ง

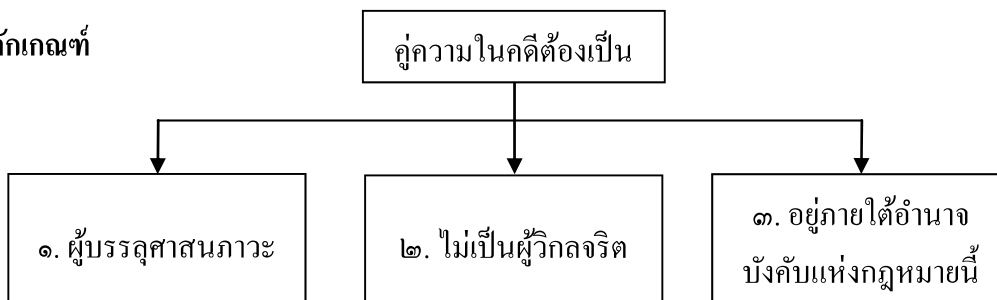
การแบ่งทรัพย์สิน
ที่เกี่ยวกับการ
ครอบครอง

พยานหลักฐานของผู้ครอบครองทรัพย์สินที่พิพาทย่อมมีน้ำหนักมากกว่า
พยานหลักฐานของผู้ไม่ได้ครอบครอง

พยานหลักฐาน
ผู้ครอบครองทรัพย์สิน

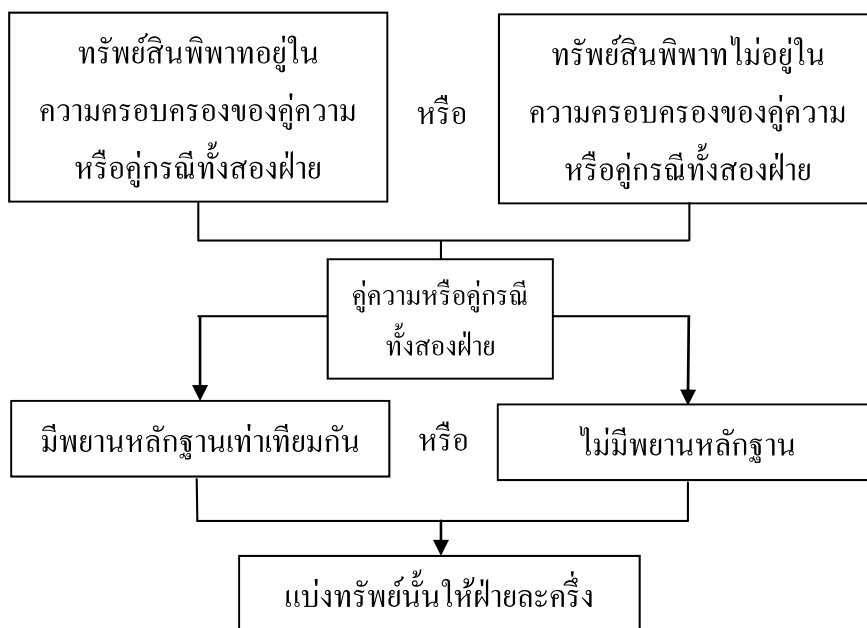
วรรคแรก

หลักเกณฑ์



วรรคสอง

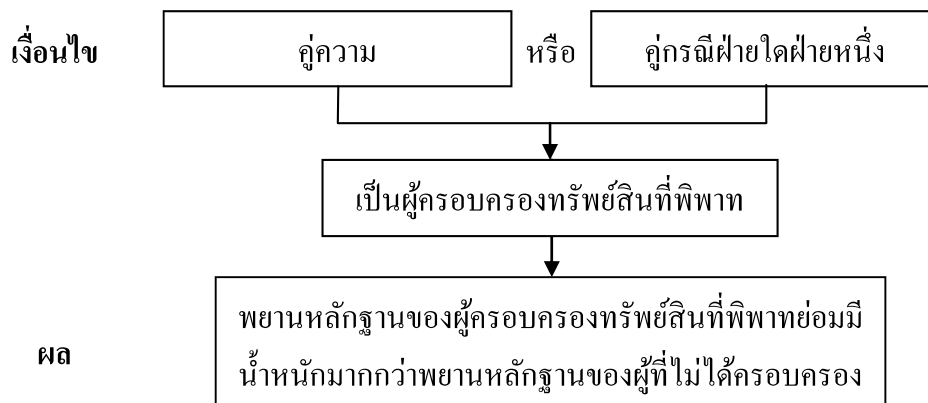
เงื่อนไข



ผล



วรรคสาม



อธิบายศัพท์

๑. “บรรลุลศาสนภาวะ” ดูคำนิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๕)
๒. “ผู้วิกลจริต” ดูคำนิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๒)
๓. “กฎหมายนี้” ดูคำนิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)
๔. “ทรัพย์สิน” ดูคำนิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๔๖)

ข้อพิจารณา

๑. ตามความวรรคแรก จะได้ว่า บุคคลที่สามารถเป็นคู่ความตามกฎหมายนี้ได้นั้นจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (ก) เป็นผู้ที่บรรลุลศาสนภาวะ
- (ข) ไม่เป็นผู้วิกลจริต
- (ค) อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้

๒. “อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้” หมายความว่า ต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม (ซึ่งได้แก่ อิสลามศาสนิกไม่ว่าจะอยู่ในพื้นที่ประเทศไทยหรือประเทศใด ๆ ในโลก เพราะหลักกฎหมายอิสลามไม่ใช่กฎหมายบ้านเมืองของประเทศหนึ่งประเทศใดโดยเฉพาะ ไม่ใช่กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราของสภานิติบัญญัติ แต่เป็นข้อบัญญัติที่อัลเลาะห์ประทานให้แก่มุสลิมมาเป็นเวลาช้านานแล้ว เป็นหลักการที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามยุคสมัย และสถาปนาอยู่เป็นนิรันดร์) หรือผู้ไม่นับถือศาสนาอิสลามที่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐอิสลาม



แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมที่คู่ความซึ่งเป็นอิสลามศาสนิก ฟ้องร้องหรือเสนอคำขอในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกของ อิสลามศาสนิกในประเทศไทยจะกระทำได้เพียงใดนั้น จะต้องพิจารณาว่าคดีอยู่ใน เขตอำนาจของศาลชั้นต้นในจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูลหรือไม่ ประกอบด้วย ทั้งนี้ ก็เพราะจำเป็นต้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๓ ซึ่งเป็นปัญหาของการใช้กฎหมายอิสลามในประเทศไทย โดยไม่เกี่ยวกับ ตัวกฎหมายอิสลาม

๓. ปัญหาการตีความพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขต จังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๕๘ ว่ามีผลใช้บังคับทั่วไปตลอด ทั้งเขตแดน ๔ จังหวัดภาคใต้หรือไม่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ สร ๐๒๐๓/๑๕๕๔๖ ลงวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๒๕ ขอให้สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาให้ความเห็นในปัญหาดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่าง กฎหมายคณะที่ ๖) มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย คือ

กรรมการฝ่ายข้างมาก เห็นว่ากฎหมายอิสลามไม่มีผลใช้บังคับทั่วไปตลอดทั่วทั้ง เขตแดนของสี่จังหวัดภาคใต้ดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะมาตรา ๓ และมาตรา ๔ แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๕๘ มีความมุ่งประสงค์ที่จะให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้ใช้กฎหมาย อิสลามวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกอิสลามศาสนิกในเขต สี่จังหวัดภาคใต้ ซึ่งอิสลามศาสนิกเป็นทั้งโจทก์จำเลยหรือเป็นผู้เสนอคำขอในคดีที่ ไม่มีข้อพิพาทเฉพาะคดีที่ได้ฟ้องร้องต่อศาลตามกฎหมายแล้วเท่านั้น ฉะนั้น หากคณะรัฐมนตรีประสงค์จะแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ของรัฐให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถพิจารณาใช้กฎหมายอิสลามนอกศาลได้ ก็จะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติเพราะตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลาม ในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๕๘ คณะตุลาการศาลฎีกา นั้นจะวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลามได้

กรรมการฝ่ายข้างน้อย เห็นว่ากฎหมายอิสลามย่อมมีผลใช้บังคับทั่วไปตลอด ทั่วทั้งเขตแดนของสี่จังหวัดภาคใต้เพราะกรณีที่มาสู่ศาลย่อมเกิดขึ้นก่อนจนเป็น ข้อพิพาทแล้วจึงมาสู่ศาล ในที่สุดการที่มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว



บัญญัติไว้เช่นนั้น หมายความว่า ให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามกฎหมายที่บังคับแก่กรณีมูลคดีมาสู่ศาลนั้นซึ่งแสดงว่ากฎหมายอิสลามใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นก่อนที่คู่ความจะนำคดีมาสู่ศาลความในมาตรา ๓ เป็นแต่เพียงกำหนดวิธีพิจารณาคดีที่ระบุไว้เท่านั้น ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้แต่อย่างใด

โดยที่มีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเสนอให้มีการประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วมีมติเห็นชอบด้วยความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายฝ่ายข้างมาก

ถึงจะอย่างไรก็ตาม มีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้ยอมรับสถานะการสมรสของบุคคลตามกฎหมายอิสลามว่ามีสภาพบังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๔๘๕ นอกพื้นที่สี่จังหวัดแตกต่างจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้นซึ่งจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๘๑๒ - ๒๘๑๖/๒๕๒๕ ระหว่างนายสุนทร พงศ์กระพันธุ์ กับพวก โจทก์ บริษัทปัญญามิตร จำกัด จำเลย วินิจฉัยว่า โจทก์ที่ ๒ ที่ ๓ เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม มีภูมิลำเนาในจังหวัดยะลาซึ่งมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามฯ ใช้บังคับแก่ผู้นับถือศาสนาอิสลามอันเกี่ยวด้วยครอบครัวและมรดกในจังหวัดดังกล่าวแทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ และบรรพ ๖ เมื่อโจทก์ทั้งสองนำสืบได้ว่าแต่งงานเป็นสามีภริยา โดยถูกต้องตามกฎหมายอิสลามจำเลยมิได้นำสืบหักล้าง โจทก์ทั้งสองจึงเป็นสามีภริยาและเป็นบิดามารดาของ ส. ผู้ตายโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้เหตุรชนกันทำให้ ส. ตายเกิดในเขตจังหวัดสงขลาโจทก์ทั้งสองก็มีอำนาจฟ้องผู้ทำละเมิดได้

๔. กรณีตามความในวรรคสองและวรรคสามมีข้อแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ ตามวรรคสองเป็นกรณีที่ทรัพย์สินพิพาทอยู่ในความครอบครองของคู่ความหรือคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หรือไม่ได้อยู่ในความครอบครองของทั้งสองฝ่าย และต่างฝ่ายต่างมีพยานหลักฐานหรือไม่มีพยานหลักฐานเท่าเทียมกัน ส่วนวรรคสามเป็นกรณีที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินพิพาทเพียงฝ่ายเดียว ให้ถือว่าพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ครอบครองมีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานของฝ่ายที่ไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินพิพาทนั้น ทั้งนี้ หากมีหลักฐานอื่นเท่ากันหรือต่างก็ไม่มี



หลักฐานอื่น ดังนั้น ในกรณีแรกให้แบ่งทรัพย์สินนั้นฝ่ายละกึ่งหนึ่ง ส่วนในกรณีหลังผู้ครอบครองทรัพย์ที่พิพาทยอมได้รับทรัพย์สินนั้นไปทั้งหมด

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีที่คู่ความหรือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่มีพยานหลักฐานอื่น และทรัพย์สินที่พิพาททั้งหมดอยู่ในความครอบครองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือบางส่วนอยู่ในความครอบครองของฝ่ายหนึ่งและบางส่วนอยู่ในความครอบครองของอีกฝ่ายหนึ่ง ให้ทรัพย์สินที่พิพาทนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายที่ครอบครองทรัพย์สิน โดยการสาบานของฝ่ายนั้นด้วยวิธีการสาบานตามความในข้อ ๑๐ วรรคสาม

๕. ความในวรรคสามนี้ มีหลักการพอเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๖๕ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน” โดยบทบัญญัติมาตรานี้ใช้คำว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อน” และคู่ความสามารถนำสืบหักล้างให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ เช่น การยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครอง ซึ่งมีผลเช่นเดียวกับผลที่ได้จากความในวรรคสาม เพราะความหมายของความในวรรคสามนี้ใช้ในกรณีที่พยานหลักฐานของในส่วนอื่นของทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นหลักทั่วไปของการพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานของคู่ความ มีน้ำหนักเท่ากันเท่านั้นที่จะถือความในข้อนี้ ซึ่งเป็นบทเฉพาะ ดังนั้น คู่ความฝ่ายที่ไม่ได้ครอบครองสามารถนำสืบหักล้างให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้เช่นกัน โดยใช้หลักฐานในส่วนอื่นจากการครอบครองทรัพย์เช่นว่านั้น ซึ่งได้มีหลักฐานจากการกระทำของท่านบีในการตัดสินใจพิพาทตามความที่ได้จากหะดีษหนึ่งมีใจความว่า “มีชายสองคนพิพาทกันในเรื่องเป็นเจ้าของอูฐตัวหนึ่ง (หรือสัตว์ตัวหนึ่งที่ไม่แน่ชัดว่าเป็นสัตว์ชนิดใด) อันเป็นข้อพิพาทที่ท่านบีต้องตัดสิน โดยที่ทั้งสองฝ่ายมีพยานหลักฐานในส่วนอื่นที่มีน้ำหนักพอ ๆ กัน ซึ่งในครั้งนั้น ท่านบีได้ตัดสินให้ฝ่ายที่ครอบครองสัตว์ดังกล่าวเป็นฝ่ายชนะ”

รายงานโดยบุคอรีย์



ข้อ ๗ พยานจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(๑) คุณสมบัติขณะรับรู้ข้อเท็จจริง ซึ่งมีดังนี้

(ก) มีสติปัญญาเที่ยงวิญญูชน

(ข) ไม่พิการในอวัยวะที่ใช้รับรู้ข้อเท็จจริงนั้น ๆ

(ค) มีความรู้ความเข้าใจในข้อเท็จจริงนั้น ๆ เป็นอย่างดี เพียงพอที่จะให้การเป็นพยานในข้อเท็จจริงนั้นได้

(๒) คุณสมบัติขณะให้การเป็นพยาน ซึ่งมีดังนี้

(ก) มีสติปัญญาเที่ยงวิญญูชน

(ข) บรรลุศาสนภาวะ

(ค) เป็นผู้มีค่านำไว้วางใจในความเป็นธรรม

(ง) ไม่พิการในอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับการให้การ

(จ) เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม

(ฉ) ไม่เป็นคนหลงลืมง่ายหรือหลงลืมเป็นส่วนใหญ่

(ช) ไม่อยู่ในสถานะของผู้ที่ไม่น่าจะเป็นกลางอย่างชัดเจน

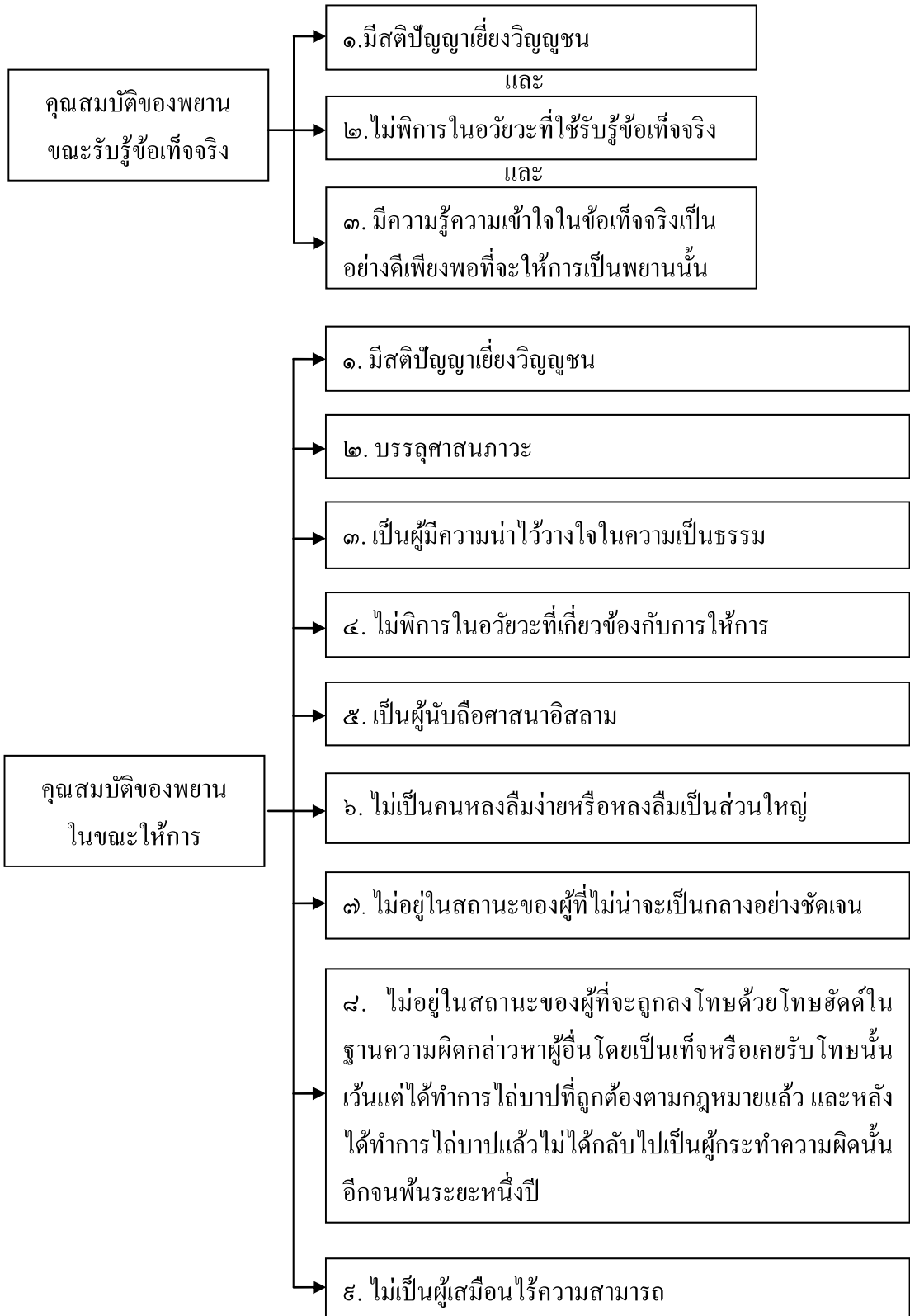
(ซ) ไม่อยู่ในสถานะของผู้ที่จะถูกลงโทษด้วยโทษฮัດดีในฐานความผิดกล่าวหาผู้อื่นโดยเป็นเท็จหรือเคยรับโทษนั้น เว้นแต่ได้ทำการไถ่บาปที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว และหลังได้ทำการไถ่บาปแล้ว ไม่ได้กลับไปเป็นผู้ทำความผิดในฐานความผิดนั้นอีกจนพ้นระยะเวลาหนึ่งปี

(ณ) ไม่เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ

คุณสมบัติ
ของพยาน



หลักเกณฑ์





อธิบายศัพท์

๑. “มีสติปัญญาเยี่ยงวิญญูชน” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๒๕)
๒. “บรรลุตสณภาวะ” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๕)
๓. “เป็นผู้มีความน่าไว้วางใจในความเป็นธรรม” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๔๐)
๔. “โทษฮัดค์” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๘๒)
๕. “การไถ่บาปที่ถูกต้องตามกฎหมาย” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๒๓)
๖. “ผู้เสมือนไร้ความสามารถ” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๕)

ข้อพิจารณา

๑. การเป็นพยานเป็นหน้าที่ของผู้มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยการทำหน้าที่พยานในคดีที่เกี่ยวกับสิทธิบุคคล ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนการเข้ารับฟังข้อเท็จจริงเพื่อจะได้ให้การเป็นพยานในภายหลัง หรือขั้นตอนให้การเป็นพยานตามข้อเท็จจริงที่ตนทราบเป็นหนึ่งในบรรดาข้อบังคับรวมยกเว้นในบางกรณี

อัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “...และบรรดาพยานนั้นจะปฏิเสธไม่ได้เมื่อถูกเรียกไปให้การ...” และได้ตรัสไว้ความว่า “...และพวกเจ้าจงให้มีพยาน ในเมื่อพวกเจ้าต่างซื้อขายกัน...”

อายะฮ์ที่ ๒๘๒ ซูเราะฮ์อัล - บะเคาะเราะฮ์ (ซูเราะฮ์ที่ ๒)

และอัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “...และพวกเจ้าจงอย่าปกปิดพยานหลักฐาน และผู้ใดปกปิดมันไว้ (แน่นอนว่า) หัวใจของเขามีบาป...”

อายะฮ์ที่ ๒๘๓ ซูเราะฮ์อัล - บะเคาะเราะฮ์ (ซูเราะฮ์ที่ ๒)

๒. บทบัญญัติที่ว่า พยานนั้นจะต้อง “ไม่พิการในอวัยวะที่ใช้รับรู้ข้อเท็จจริงนั้น ๆ” ตามความใน (๑)(ข) และ “ไม่พิการในอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับการให้การ” ตามความใน (๒)(ง) หมายถึง พยานนั้นจะต้องไม่พิการในอวัยวะที่ใช้รับรู้ข้อเท็จจริงนั้น ๆ เท่านั้น ในกรณีของการรับรู้ข้อเท็จจริงและพยานนั้นจะต้องไม่พิการในอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับการให้การเท่านั้น ในกรณีของการให้การเป็นพยาน ดังนั้น พยานคนใดพิการในอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายมิใช่ข้อพิจารณาว่าพยานนั้นขาดคุณสมบัติขณะรับรู้ข้อเท็จจริงหรือขณะให้การเป็นพยาน ทั้งนี้ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าอวัยวะของร่างกายส่วนนั้นเป็นอุปสรรคหรือมีผลกระทบต่อการ



รับรู้ข้อเท็จจริงหรือการให้การ เช่น กรณีของการที่พยานต้องเป็นผู้ไม่เป็นผู้เป็นไปในขณะให้การเป็นพยาน เพราะผู้เป็นไปแม้บุคคลอื่นสามารถจะเข้าใจในอาณัติสัญญาของเขาแต่ก็ยังไม่ชัดเจนอยู่ดีและในการให้การเป็นพยานนั้นจำเป็นต้องมีความชัดเจนปราศจากข้อสงสัย ดังนั้น พยานที่เป็นไปไม่อาจให้การเป็นพยานได้ตามกฎหมายซึ่งเป็นความเห็นของนักกฎหมายอิสลามส่วนใหญ่แต่พยานที่เป็นคนตาบอดอนุญาตให้เป็นพยานได้ถ้าพยานนั้นรับรู้ได้โดยการฟังเสียงหรือรับรู้ได้โดยการสัมผัส

๓. “มีความรู้ความเข้าใจในข้อเท็จจริงนั้น ๆ เป็นอย่างดี เพียงพอที่จะให้การเป็นพยานในข้อเท็จจริงนั้นได้” ตามความใน (๑) (ค) นั้น หมายความว่า มีความรู้ในสิ่งที่พยานด้วยการเห็น หรือได้ยินด้วยตนเอง ไม่ได้รับมาจากบุคคลอื่นอีกทอดหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามพยานในช่วงรับรู้ข้อเท็จจริงนี้ไม่ต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม บรรลุศาสนภาพ เป็นเสรีชน หรือมีความน่าไว้วางใจในความเป็นธรรม

เคยมีการถามท่านนบีเกี่ยวกับการเป็นพยาน ท่านได้กล่าวตอบโดยย้อนถามผู้ถามความว่า “ท่านเห็นพระอาทิตย์ไหม” ชายผู้ถามนั้นตอบความว่า “เห็น” ท่านกล่าวอีกความว่า “การเป็นพยานก็เป็นเช่นเดียวกับพระอาทิตย์”

รายงานโดยอบูดาอุด

๔. การที่พยานนั้นต้อง “เป็นผู้มีความน่าไว้วางใจในความเป็นธรรม” ตามความใน (๒) (ค) นั้น หมายความว่า พยานจะต้องเป็นบุคคลที่เป็นไปตามบทบัญญัติในข้อ ๑ (๔๐)

ท่านนบีได้กล่าวไว้ความว่า “ไม่อนุญาตให้มีการเป็นพยานของผู้ที่ไว้วางใจไม่ได้ทั้งชายและหญิง และไม่อนุญาตให้มีการเป็นพยานของผู้ที่ผิดประเวณีทั้งชายและหญิง”

รายงานโดยอบูดาอุด

๕. “ไม่อยู่ในสถานะของผู้ที่ไม่น่าจะเป็นกลางอย่างชัดเจน” ตามความใน (๒) (ข) หมายความว่า จะต้องไม่มีสิ่งที่จะทำให้ไม่มีความเป็นกลาง เช่น

- การที่ตัวพยานเองหรือพวกพ้องได้รับประโยชน์จากการให้การเป็นพยานนั้น ซึ่งจะเห็นได้จากรายงานของอิบน์ ซุเอบ (ที่ได้รับรายงานนี้มาจากปู่ของเขาโดยผ่านบิดาของเขา) ความว่า “...และ (ท่านนบี) ไม่ยอมรับการเป็นพยานให้แก่คนในครอบครัว (ของนายจ้าง) ของลูกจ้างประจำครอบครัว (ในเรื่องซึ่งตัวลูกจ้างนั้นหรือ



คนในครอบครัวของนายจ้างของลูกจ้างนั้นได้ประโยชน์จากการเป็นพยานนั้น) แต่ท่านบิอฺนุญญาตให้ลูกจ้างประจำครอบครัวนั้นเป็นพยานให้แก่คนนอกครอบครัวนายจ้าง (เพราะเป็นเรื่องซึ่งตัวพยานหรือพวกพ้องไม่ได้ประโยชน์จากการเป็นพยานนั้น แม้ผู้ที่ถูกเป็นพยานให้นั้นจะเป็นคู่กรณีหรือฝ่ายตรงกันข้ามของคนในครอบครัวนั้น ถ้าเป็นเรื่องที่ตัวพยานหรือพวกพ้องไม่ได้ประโยชน์จากการเป็นพยานนั้น)”

รายงานและบันทึกโดยอบูดาอุด

- การที่พยานเป็นบุคคลสายเลือดเดียวกันกับบุคคลที่ถูกเป็นพยานให้ (แต่พยานนั้นสามารถเป็นพยานให้แก่ฝ่ายตรงข้ามกับบุคคลที่เป็นบุคคลสายเลือดเดียวกันกับตนได้)

- การเป็นศัตรูหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อกันในทางโลกนี้อย่างรุนแรง (ถึงขนาดปรารถนาที่จะเห็นความเสียหายเกิดขึ้นแก่ศัตรูหรือคู่ปฏิปักษ์ของตน) ระหว่างพยานกับฝ่ายตรงข้ามกับฝ่ายที่พยานนั้นเป็นพยานให้ ดังนั้นพยานมุสลิมสามารถเป็นพยานให้แก่มุสลิมในการพิพาทระหว่างมุสลิมกับบุคคลที่ไม่ได้เป็นมุสลิมได้ (เพราะคู่พิพาททั้งสองฝ่ายไม่ได้เป็นศัตรูหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อกันในทางโลกนี้แต่เป็นเรื่องของศาสนาหรือโลกหน้า)

ดังนั้น ในกรณีที่พยานไม่มีคุณสมบัติตามข้อนี้อย่างครบถ้วน เช่น มิได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ซึ่งเป็นพยานที่ขาดคุณสมบัติใน (๒) (จ) จะสามารถเบิกความเป็นพยานได้ก็แต่ในฐานะพยานแวดล้อมเท่านั้น ซึ่งมีน้ำหนักน้อยกว่าพยานที่มีคุณสมบัติตามข้อนี้อย่างครบถ้วน

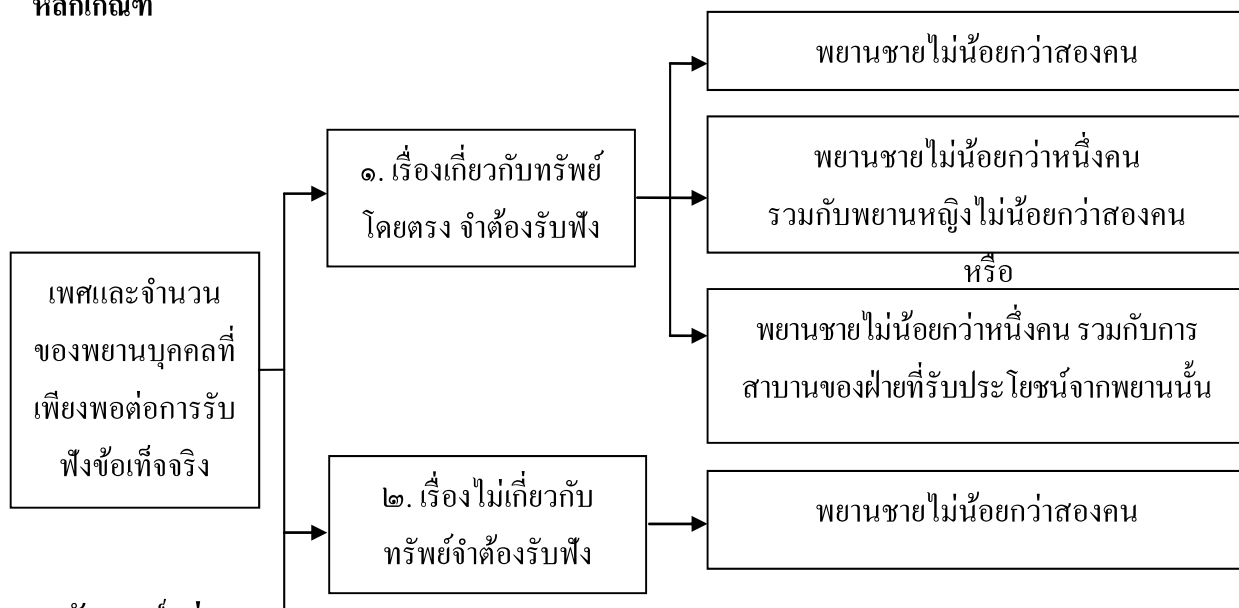


ข้อ ๘ เพศและจำนวนของพยานบุคคลที่เพียงพอต่อการรับฟังข้อเท็จจริง
มีดังต่อไปนี้

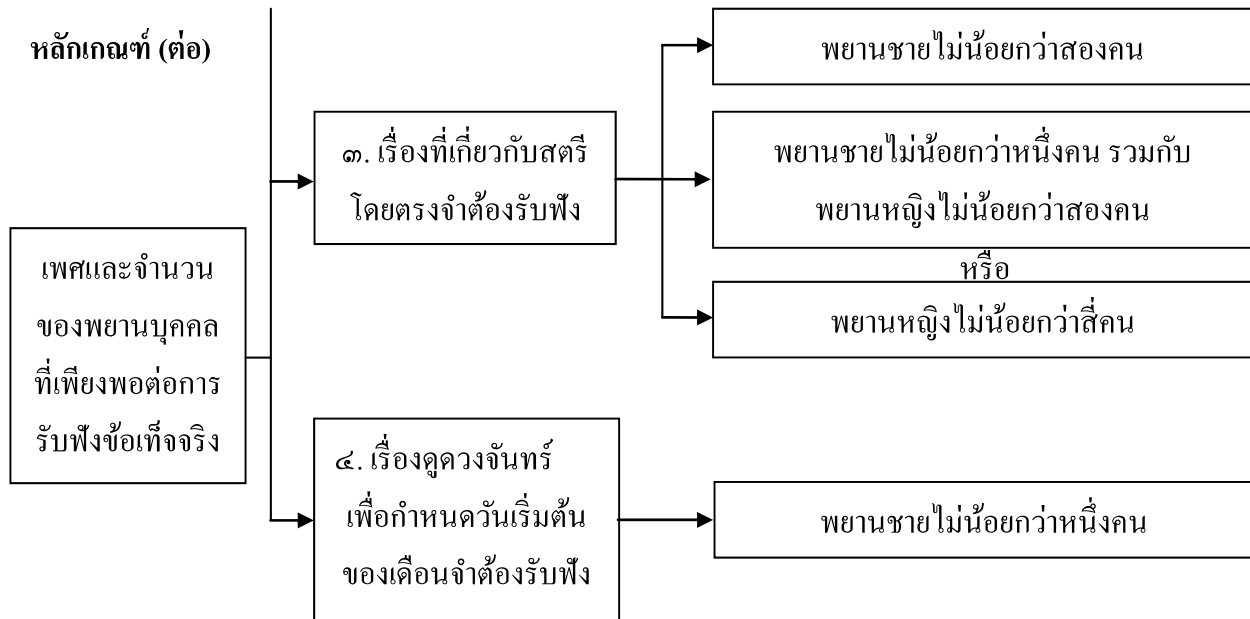
- (๑) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์โดยตรง จำต้องรับฟังพยาน ถ้า
- (ก) พยานชายไม่น้อยกว่าสองคน
 - (ข) พยานชายไม่น้อยกว่าหนึ่งคน รวมกับพยานหญิงไม่น้อยกว่าสองคน หรือ
 - (ค) พยานชายไม่น้อยกว่าหนึ่งคน รวมกับการสาบานของฝ่ายที่รับประโยชน์จากพยานนั้น
- (๒) ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์ จำต้องรับฟังพยาน ถ้าพยานเป็นชาย
ไม่น้อยกว่าสองคน
- (๓) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสตรีโดยตรง จำต้องรับฟังพยาน ถ้า
- (ก) พยานชายไม่น้อยกว่าสองคน
 - (ข) พยานชายไม่น้อยกว่าหนึ่งคน รวมกับพยานหญิงไม่น้อยกว่าสองคน หรือ
 - (ค) พยานหญิงไม่น้อยกว่าสี่คน
- (๔) ในเรื่องคู่ดวงจันทร์เพื่อกำหนดวันเริ่มต้นของเดือน จำต้องรับฟัง
ถ้าพยานเป็นชายไม่น้อยกว่าหนึ่งคน

เพศและจำนวน
ของพยาน
ที่รับฟังได้

หลักเกณฑ์



หลักเกณฑ์ (ต่อ)



อธิบายศัพท์

๑. “วัน” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๕)
๒. “เดือน” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๕)

ข้อพิจารณา

๑. เกี่ยวกับเพศและจำนวนของพยานที่รับฟังได้

อัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “...และพวกเจ้าจงให้มีพยานขึ้นสองคนจากบรรดาผู้ชายในหมู่พวกท่าน แต่ถ้าไม่สามารถให้บุคคลที่จะให้เป็นพยานทั้งสองคนนั้นเป็นผู้ชายทั้งสองคน ก็ให้เป็นผู้ชายหนึ่งคนกับผู้หญิงสองคนที่พวกเจ้าพึงพอใจจากบรรดา (ผู้ที่มีคุณสมบัติเป็น) พยานเพื่อว่าในขณะที่หนึ่งคนจากสองคนนั้นหลงออกไป (จากแนวทางที่ถูกต้อง) อีกคนหนึ่งจะได้เตือนอีกคนหนึ่ง (ที่หลงไปนั้น) ไปได้...”

อายะฮ์ที่ ๒๘๒ ซูเราะฮ์อัล – บะเกาะเราะฮ์ (ซูเราะฮ์ที่ ๒)

๒. การดูดวงจันทร์เพื่อกำหนดวันเริ่มต้นของเดือนเราะมะฎอนเพื่อกำหนดวันเริ่มต้นการถือศีลอดบังคับเป็นส่วนหนึ่งของการดูดวงจันทร์เพื่อกำหนดวันเริ่มต้นของเดือนตาม (๔)



ตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๘ (๓) นั้น การออกประกาศแจ้งผลการตรวจค้นเพื่อกำหนดวันสำคัญทางศาสนา ต่อประชาชนชาวไทยมุสลิมทั่วประเทศหลังได้รับแจ้งจากคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ซึ่งรับแจ้งมาจากคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิดตามความใน มาตรา ๓๕ (๑๑) เป็นอำนาจหน้าที่ของจุฬาราชมนตรี



การชั่งน้ำหนัก
พยานโจทก์กับ
คำสาบาน
ของจำเลย

ข้อ ๕ พยานหลักฐานของโจทก์ที่มีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐาน
ของจำเลยเท่านั้นที่จะเหนือกว่าคำสาบานของจำเลย

ในกรณีที่พยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐาน
ของจำเลย ให้ศาลยกฟ้องโจทก์หลังจากจำเลยสาบานปฏิเสธคำฟ้องหรือขอกล่าวอ้าง
ของโจทก์ แต่ถ้าจำเลยไม่ยอมสาบาน ในขณะที่โจทก์ได้ทำการสาบานยืนยัน
ขอกล่าวหาของตนหลังจากจำเลยไม่ยอมสาบาน ให้ศาลรับฟังคำฟ้องหรือขอกล่าวอ้าง
ของโจทก์ แต่ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่ยอมทำการสาบาน ให้ศาลยกฟ้องโจทก์

วรรคแรก

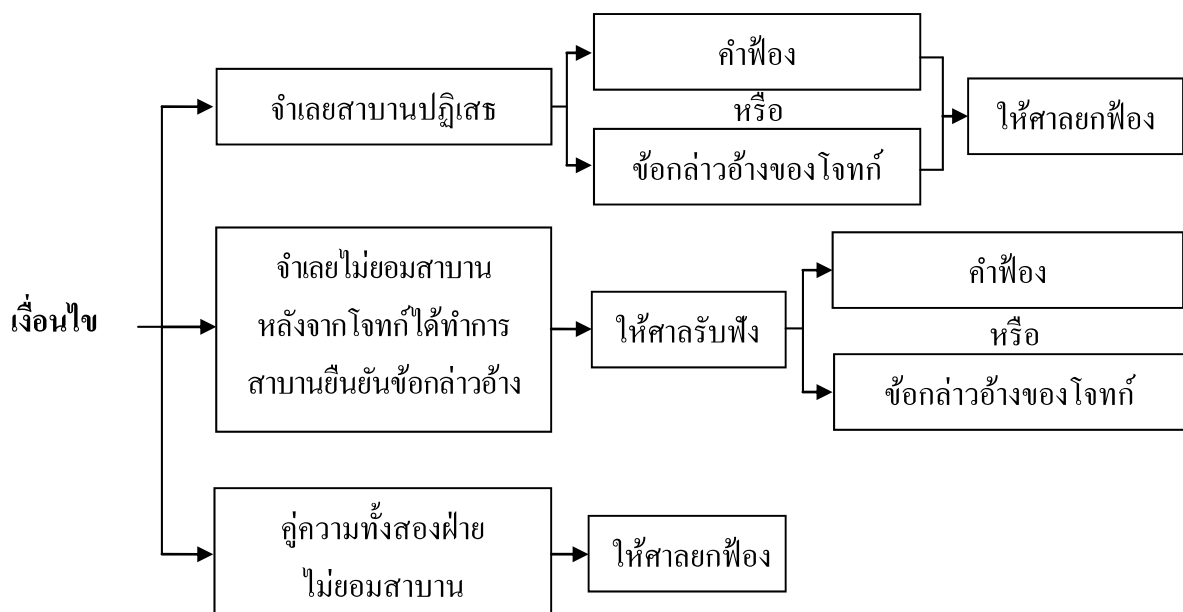
หลักเกณฑ์ (ก)

พยานหลักฐานของโจทก์ที่มีน้ำหนักมากกว่า
พยานหลักฐานของจำเลยเท่านั้นที่เหนือกว่าคำสาบานของจำเลย

วรรคสอง

หลักเกณฑ์ (ข)

กรณีพยานหลักฐานของโจทก์ไม่มีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานของจำเลย





ข้อพิจารณา

คงได้อธิบายแล้วในข้อ ๔ ว่าในการฟังข้อเท็จจริงตามกฎหมายอิสลาม โดยทั่วไปแล้วจะมีหลักการสำคัญอยู่ ๒ ประการ คือ หลักพยานหลักฐานและหลักสาบาน โดยพยานหลักฐานเป็นเรื่องสำคัญสำหรับโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริง ถ้าหากโจทก์มีน้ำหนักพยานหลักฐานมากกว่าพยานหลักฐานของจำเลย ศาลก็ต้องพิจารณาตัดสินให้โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดี ความในวรรคแรกของข้อนี้จึงเน้นย้ำว่า พยานหลักฐานของโจทก์ที่มีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานของจำเลย เท่านั้นที่จะเหนือกว่าคำสาบานของจำเลย แต่หากพยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักเท่ากับพยานหลักฐานของจำเลย หรือน้อยกว่าพยานหลักฐานของจำเลย หรือไม่มีพยานหลักฐาน หากจำเลยกล่าวสาบานปฏิเสธคำฟ้องหรือข้อกล่าวอ้างของโจทก์ จำเลยย่อมเป็นฝ่ายชนะคดีโดยศาลต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์ (ถึงแม้การสาบานของจำเลยจะเป็นความเท็จ เพราะถ้าเป็นดังเช่นว่านั้น จำเลยเป็นผู้รับผิดชอบ โดยการรับโทษทัณฑ์ในโลกหน้าและอาจได้รับภัยพิบัติในโลกนี้ด้วยตามที่กฎหมายกำหนด)

แต่ถ้าจำเลยนั้นไม่ยอมสาบาน ในขณะที่โจทก์ได้ทำการสาบานยืนยันข้อกล่าวหาของตนหลังจากจำเลยไม่ยอมสาบาน ศาลต้องรับฟังคำฟ้องหรือข้อกล่าวอ้างของโจทก์นั้น แต่ถ้าในกรณีที่พยานหลักฐานของโจทก์มีน้ำหนักเท่ากับพยานหลักฐานของจำเลย หรือน้อยกว่าพยานหลักฐานของจำเลย หรือไม่มีพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายนั้น ไม่ยอมทำการสาบาน ให้ศาลยกฟ้องโจทก์

ท่านอับดุลเลาะห์ อิบน์ อับบาส ได้รายงานไว้ว่า ท่านนบีได้กล่าวไว้ความว่า “พยานหลักฐานเป็นสิ่งจำเป็นเหนือโจทก์และการสาบานเป็นสิ่งจำเป็นเหนือจำเลย”

รายงานและบันทึกโดยอัลบัยฮะคีย์

(เปรียบเทียบกับข้อ ๒๕)



การเตือนให้ จำเลยสาบาน	ข้อ ๑๐ ในกรณีตามความในข้อ ๕ วรรคสอง ศาลพึงเตือนจำเลยให้ ตระหนักถึงผลของการไม่ยอมทำการสาบานก่อนการตัดสินคดี
สิทธิจำเลยที่จะ กลับมาสาบาน	จำเลยมีสิทธิที่จะกลับมาทำการสาบานใหม่หลังจากที่ได้ปฏิเสธไปแล้วได้ ทราบเท่าที่ตั้งแต่จำเลยปฏิเสธการทำการสาบานเป็นต้นมา โจทก์ยังไม่ได้ทำการ สาบานยืนยันข้อกล่าวหาของตน หรือแม้โจทก์ได้ทำการสาบานยืนยันข้อกล่าวหา ของตนแล้วก็ตาม แต่ในกรณีหลังนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากโจทก์เสียก่อน
กรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินที่ได้มา โดยการสาบานและ ไม่ยอมสาบาน	ในกรณีไม่มีพยานหลักฐานอื่น ถ้าเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่พิพาทนั้นทั้งหมดอยู่ในความครอบครองของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือ บางส่วนอยู่ในความครอบครองของฝ่ายหนึ่งและบางส่วนอยู่ในความครอบครอง ของอีกฝ่ายหนึ่ง ให้ทรัพย์สินที่พิพาทนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของฝ่ายที่ครอบครอง ทรัพย์สินนั้น โดยการสาบานของฝ่ายนั้นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของตน แต่ถ้าทรัพย์สินนั้น อยู่ในความครอบครองของทั้งสองฝ่ายหรือไม่อยู่ในความครอบครองของทั้งสองฝ่าย ให้ทั้งสองฝ่ายสาบานว่าทรัพย์สินนั้นไม่เป็นของอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าทั้งสองฝ่ายยอม สาบานหรือไม่ยอมสาบาน ให้ทรัพย์สินที่พิพาทนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของทั้งสองฝ่าย ฝ่ายละครึ่ง แต่ถ้ามีเพียงฝ่ายเดียวยอมสาบาน ให้ทรัพย์สินที่พิพาทนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ ของฝ่ายที่สาบาน

วรรคแรก

หลักเกณฑ์

กรณีตามความในข้อ ๕ วรรคสอง

วิธีปฏิบัติ

ก่อนการตัดสินคดี

ศาลพึงเตือนจำเลยถึงผลของการไม่ยอมทำคำสาบาน

วรรคสอง

หลักเกณฑ์

นับแต่จำเลย
ปฏิเสธการ
สาบาน

โจทก์

ยังไม่ได้สาบานยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน

หรือ

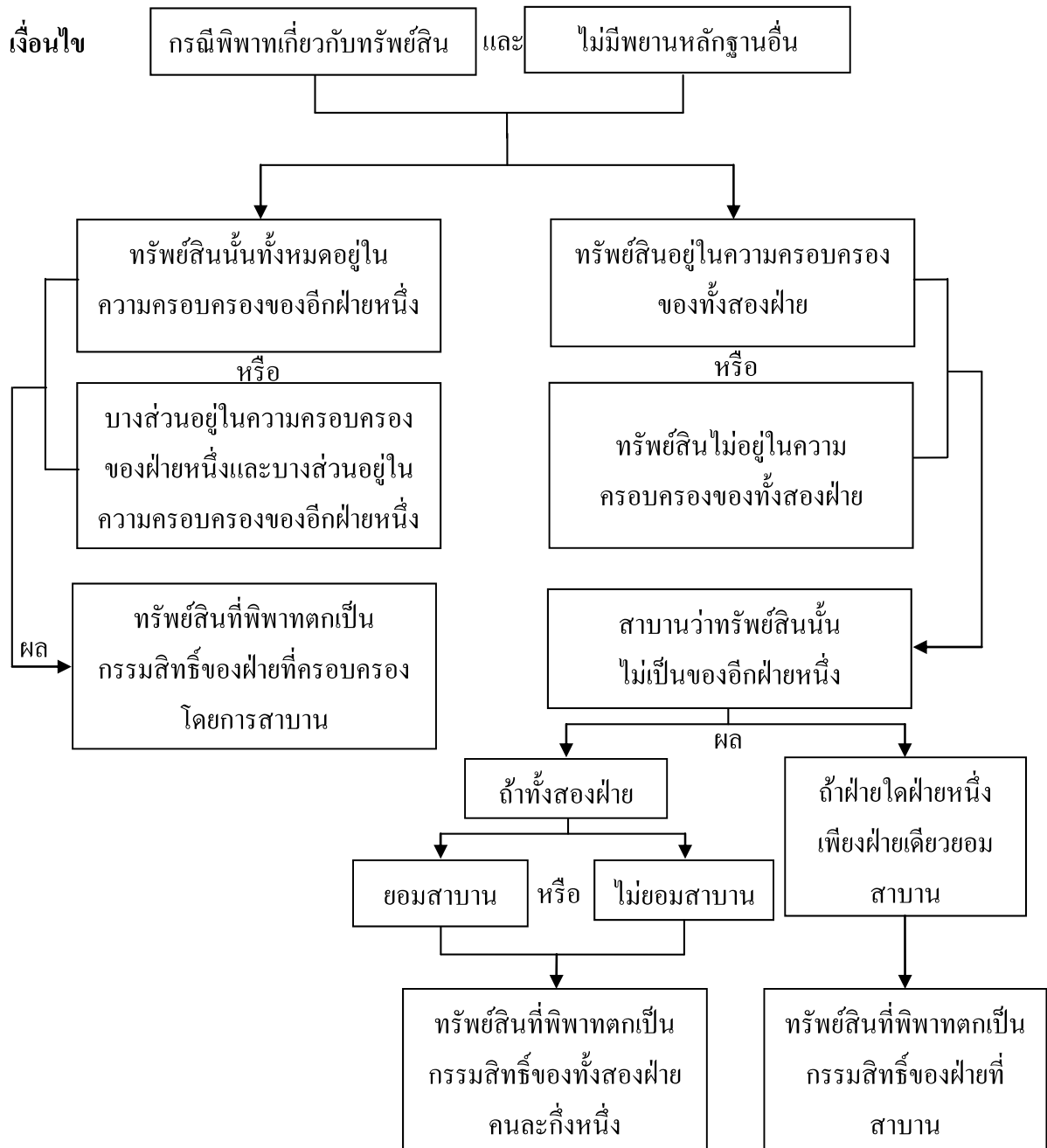
ได้สาบานยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน แต่จำเลย
ได้รับความยินยอมจากโจทก์

ผล

จำเลยมีสิทธิที่จะกลับมาทำการสาบานใหม่



วรรคสาม



อธิบายศัพท์

๑. “ศาล” ดุณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๒)

๒. “ทรัพย์สิน” ดุณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๔๖)



ข้อพิจารณา

๑. จำเลยมีสิทธิที่จะกลับมาทำการสาบานใหม่หลังจากที่ได้ปฏิเสธไปแล้วในกรณีนี้

๑.๑ ตั้งแต่จำเลยปฏิเสธการทำการสาบานเป็นต้นมา โจทก์ยังไม่ได้ทำการสาบานยืนยันข้อกล่าวหาของตน

๑.๒ หลังจากจำเลยปฏิเสธการทำการสาบาน โจทก์ได้ทำการสาบานยืนยันข้อกล่าวหาของตนแล้ว แต่โจทก์ยินยอมให้จำเลยกลับมาทำการสาบานใหม่ได้

๒. เกี่ยวกับการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยการสาบานตามวรรคสาม ได้มีเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นในสมัยที่ท่านนบียังมีชีวิตอยู่ ซึ่งเล่าไว้ในหะดีษที่มีใจความว่า “มีชายคนหนึ่งมาจากดินแดนที่มีชื่อเรียกว่า “ฮัฎเราะโมต” และอีกคนหนึ่งมาจากดินแดนที่มีชื่อเรียกว่า “กินดะฮ์” ได้มาหาท่านนบี โดยชายคนที่มาจากดินแดนที่มีชื่อเรียกว่า “ฮัฎเราะโมต” ได้กล่าวแก่ท่านนบีว่า “แท้จริงผู้ชายคนนี้ได้กระทำการละเมิดข้าพเจ้าโดยการยึดเอาที่ดินที่เคยเป็นของบิดาข้าพเจ้าไปเป็นกรรมสิทธิ์” หลังจากนั้นชายคนที่มาจากดินแดนที่มีชื่อเรียกว่า “กินดะฮ์” ได้กล่าวว่า “มันเป็นที่ดินที่อยู่ในกรรมสิทธิ์ของข้าพเจ้าซึ่งข้าพเจ้าได้ใช้ในการเพาะปลูกเสมอมา โดยที่เขาไม่มีสิทธิในที่ดินแปลงนี้แต่อย่างใด” ท่านนบีจึงได้ถามชายคนที่มาจากดินแดนที่มีชื่อเรียกว่า “ฮัฎเราะโมต” ว่า “ท่านมีพยานไหม” เขาตอบว่า “ไม่มี” ท่านนบีจึงได้กล่าวแก่เขาว่า “ดังนั้น ที่ท่านจะได้ก็คือการสาบานของเขา” ชายคนที่มาจากดินแดนที่มีชื่อเรียกว่า “ฮัฎเราะโมต” ได้กล่าวอีกว่า “เขาเป็นคนไม่ดีย่อมไม่ห้วนไหวไม่ว่าจะสาบานว่าอย่างไร และเขาไม่มีความกระดากอายต่อการกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะดีหรือเลว” ท่านนบีได้กล่าวแก่เขาว่า “ท่านไม่มีสิทธิจะได้อะไรจากเขานอกจากสิ่งดังกล่าว (หมายถึง การสาบาน)” ต่อมาชายผู้นั้น (หมายถึง ชายคนที่มาจากดินแดนที่มีชื่อเรียกว่า “กินดะฮ์”) ก็ได้ทำการสาบาน ท่านนบีได้กล่าวหลังจากชายผู้นั้นได้จากไปแล้วว่า “ถ้าแม้เขาสาบานเกี่ยวกับทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาเป็นของตนโดยทุจริต เขาจะต้องพบกับอัลเลาะห์ในลักษณะที่พระองค์หันหนีจากเขา”

รายงานและบันทึกโดยอบูดาอุด

๓. กรณีดาวรรคสามของข้อนี้ มีความสัมพันธ์กับข้อ ๖ วรรคสอง กล่าวคือ ต้องทำตามทั้งสองข้อ คือ กรณีตามตามข้อ ๖ วรรคสอง ก่อนแบ่งให้คนละครึ่ง



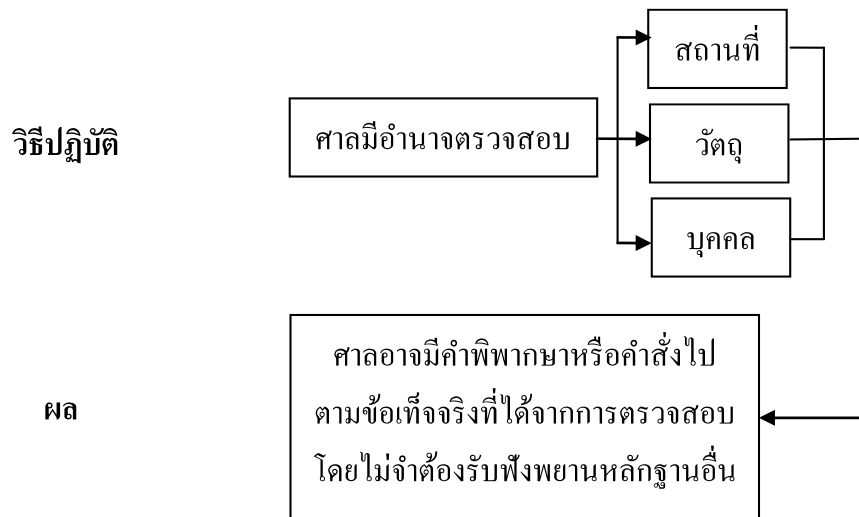
ต้องให้ทั้งสองสาบานตามความในวรรคสามของข้อนี้ก่อน และให้กระบวนการต่อไปเป็นไปตามวรรคสามของข้อนี้จนจบกระบวนการ

๔. กรณีที่ทรัพย์สินพิพาททั้งหมดอยู่ในความครอบครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทรัพย์สินพิพาทบางส่วนอยู่ในความครอบครองของอีกฝ่ายหนึ่ง และบางส่วนอยู่ในความครอบครองของอีกฝ่ายหนึ่ง และในทั้งสองกรณีดังกล่าว คู่ความหรือคู่กรณีไม่มีพยานหลักฐานอื่น ศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาให้คู่ความสาบานว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นของตนตามวรรคสามของข้อนี้ ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่ยอมสาบานศาลต้องยกฟ้องเพื่อที่จะให้สิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้ครอง ตามส่วนการครอบครองตามหลักที่ได้จากข้อ ๖ วรรคสอง เนื่องจากไม่อาจดำเนินการตามวรรคสามของข้อนี้ได้



อำนาจศาลวินิจฉัย
ชี้ขาดคดีโดย
ไม่จำเป็นต้องฟัง
พยานหลักฐานอื่น

ข้อ ๑๑ ไม่ว่าจะเป็กรณีใด ศาลมีอำนาจทำการตรวจสอบสถานที่
วัตถุ หรือบุคคล แล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไปตามข้อเท็จจริงที่ได้จากการ
ตรวจสอบนั้นได้โดยไม่ต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่นก็ได้



อธิบายศัพท์

“ศาล” คุนียมศัพท์ข้อ ๑ (๒)

ข้อพิจารณา

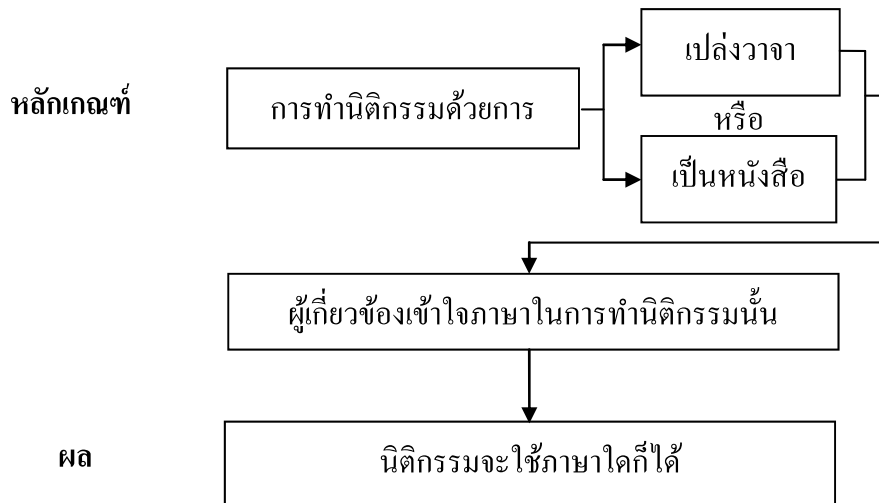
๑. ความในข้อนี้ เป็นการให้อำนาจศาลในการที่จะตรวจสอบสถานที่ วัตถุ หรือบุคคล ซึ่งอาจทำให้ศาลสามารถพิพากษาหรือมีคำสั่งไปตามข้อเท็จจริงที่ได้จากการตรวจสอบ โดยไม่ต้องรับฟังพยานหลักฐานอื่นอีก แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลได้ทำการตรวจสอบสถานที่ วัตถุ หรือบุคคลแล้ว เห็นว่า ข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอแก่การวินิจฉัย ศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานต่อไปได้

๒. การตรวจสอบสถานที่ วัตถุ หรือบุคคล เป็นอำนาจของศาล ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ



ข้อ ๑๒ นิติกรรมใดที่ทำด้วยการเปล่งวาจาหรือทำเป็นหนังสือจะใช้ภาษาใดก็ได้ ถ้าผู้เกี่ยวข้องในแต่ละฝ่ายเข้าใจภาษานั้น

ภาษาในการทำ
นิติกรรม



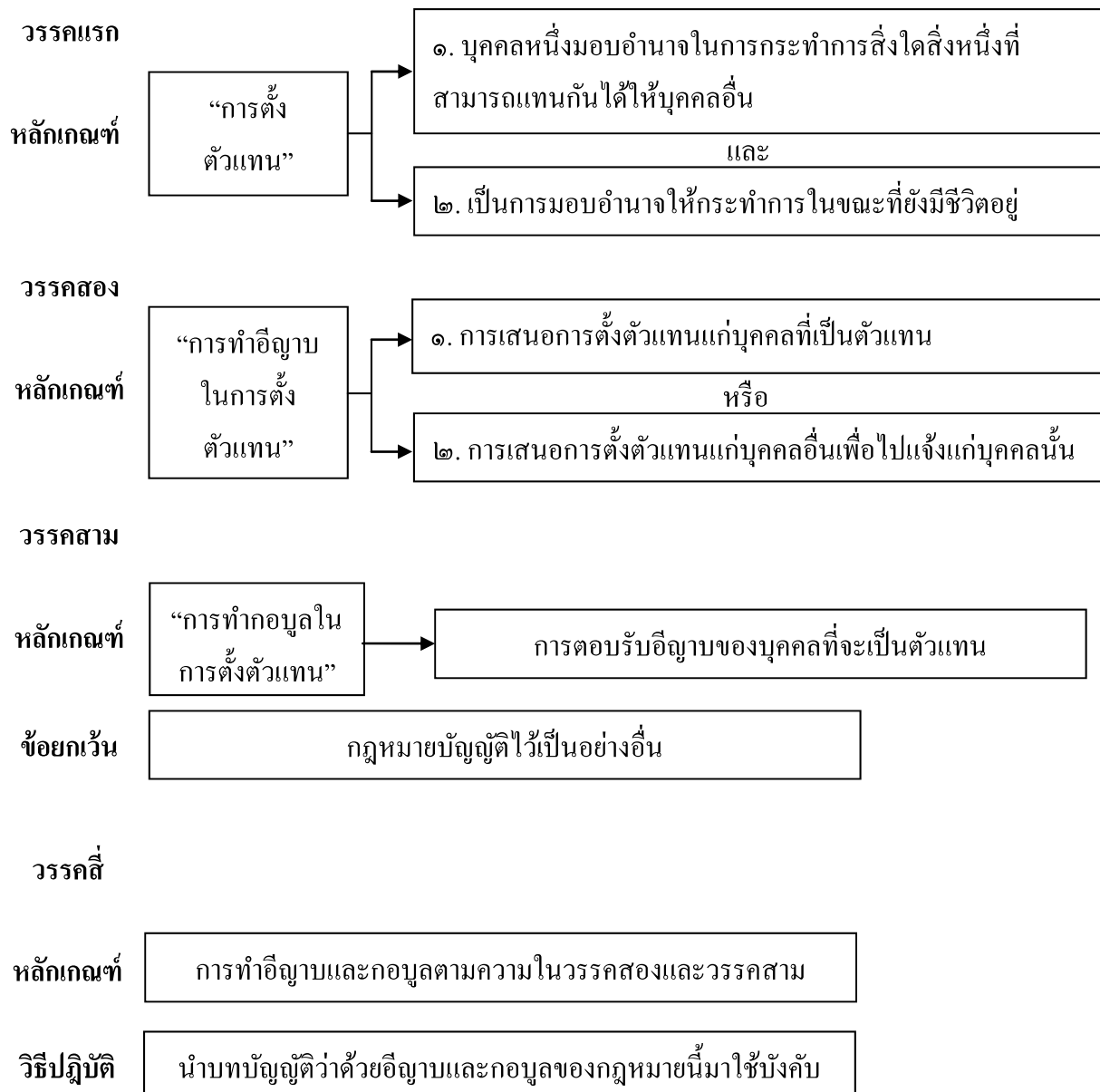
ข้อพิจารณา

๑. “ผู้เกี่ยวข้องในแต่ละฝ่าย” หมายความว่า ผู้เกี่ยวข้องที่สำคัญที่การทำนิติกรรมนั้น ๆ ไม่อาจขาดได้โดยที่ถ้าขาดแล้วนิติกรรมนั้นจะไม่มีผลตามกฎหมายในแต่ละฝ่ายที่ทำนิติกรรมนั้น

๒. “ภาษา” หมายความว่า ภาษาที่ใช้พูดจาหรือใช้เขียนหนังสือในขณะที่ทำนิติกรรมของผู้ที่พูดได้ หรือเขียนได้ แล้วแต่กรณี ส่วนผู้ที่พูดไม่ได้ และเขียนไม่ได้นั้นก็ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดว่าทำนิติกรรมใดได้ นิติกรรมใดไม่ได้ (ซึ่งกรณีใดที่ทำไม่ได้ก็ต้องมีผู้อื่นกระทำแทน และกรณีใดที่ทำได้ก็ต้องใช้อำนาจสัญญาแทนภาษาที่ใช้ในการพูด หรือเขียนดังกล่าว)



- ข้อ ๑๓ “การตั้งตัวแทน” หมายความว่า การที่บุคคลหนึ่งมอบอำนาจ “การตั้งตัวแทน” ของตนในการกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่สามารถทำแทนกันได้ให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตนในขณะที่ตนยังมีชีวิตอยู่
- “การทำอืญาบในการตั้งตัวแทน” “การทำอืญาบในการตั้งตัวแทน” หมายความว่า การเสนอการตั้งตัวแทนแก่บุคคลที่จะเป็นตัวแทนหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อไปแจ้งแก่บุคคลนั้น
- “การทำกอบูลในการตั้งตัวแทน” “การทำกอบูลในการตั้งตัวแทน” หมายความว่า การตอบรับอืญาบของบุคคลที่จะเป็นตัวแทน เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น
- บทนุโลม ในการทำอืญาบและกอบูลตามความในวรรคสองและวรรคสามให้นำความในบทบัญญัติที่ว่าด้วยอืญาบและกอบูลของกฎหมายนี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม





คำอธิบายศัพท์

๑. “อียาบ” ดุณิยามศัพท์ ข้อ ๕๒ วรรคแรก

๒. “กอบูล” ดุณิยามศัพท์ ข้อ ๕๒ วรรคสอง

ข้อพิจารณา

๑. “สิ่งใดสิ่งหนึ่งที่สามารถทำแทนกันได้” หมายความว่า เฉพาะสิ่งใด ๆ ที่กฎหมายอนุญาตให้ทำแทนกันได้ เช่น การซื้อขายการสมรสเพราะบางสิ่งบางอย่างตามกฎหมายไม่อาจทำแทนกันได้เช่นการเข้าเวรอยู่ร่วมกับภริยาแต่ละคนการละหมาด เป็นต้น

๒. เกี่ยวกับเรื่องนี้

อัลเลาะห์ได้ตรัสไว้ความว่า “...ดังนั้น จงส่งคนหนึ่งในหมู่พวกเจ้าไปในเมืองพร้อมด้วยเหรียญเงินของพวกเจ้านี้ เพื่อเลือกคูหาอาหารที่ดียิ่ง และให้เขาซื้อมาให้แก่พวกเจ้า...”

อายะฮ์ที่ ๑๘ ซูเราะฮ์อัลกะฮ์ฟ (ซูเราะฮ์ที่ ๑๘)

ท่านนบีเคยกล่าวแก่ท่านญาบิร อิบน์ अबดิลลาฮ์ ความว่า “เมื่อตัวแทนของฉันได้มาถึงยังท่าน ท่านจงเอาจากเขา ๑๕ ะซัก...”

รายงานและบันทึกโดยอบูดาูด

๓. “การเสนอการตั้งตัวแทนแก่บุคคลที่จะเป็นตัวแทนหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อไปแจ้งแก่บุคคลนั้น” ตามความในวรรคสอง หมายความว่า ถ้อยคำที่ใช้ในการเสนอการตั้งตัวแทนแก่บุคคลที่จะเป็นตัวแทนหรือแก่บุคคลอื่นเพื่อไปแจ้งแก่บุคคลนั้น” ส่วน “การตอบรับอียาบของบุคคลที่จะเป็นตัวแทน” ตามความในวรรคสาม หมายความว่า ถ้อยคำที่ใช้ในการตอบรับอียาบของบุคคลที่จะเป็นตัวแทน

ถ้อยคำที่ใช้ในการเสนอการตั้งตัวแทนเช่นว่านั้นจะต้องเป็นถ้อยคำของตัวการที่บ่งบอกว่าตัวการยินยอมมอบอำนาจให้แก่ตัวแทนไม่ว่าจะเป็นประเภทชัดเจนหรือประเภทไม่ชัดเจนก็ได้ ทั้งนี้ กฎหมายให้นำบทบัญญัติที่ว่าด้วยอียาบและกอบูลของกฎหมายนี้มาใช้บังคับในเรื่องนี้โดยอนุโลม ยกเว้นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น อียาบของการตั้งตัวแทนนี้กฎหมายอนุญาตให้ทำผ่านคนกลางได้



ตัวอย่างคำพูดที่ชัดเจน เช่น “ฉันมอบอำนาจให้ท่านขายบ้านของฉัน” หรือ “ฉันมอบหมายเรื่องการขายบ้านของฉันให้แก่ท่าน”

ตัวอย่างคำพูดที่ไม่ชัดเจน เช่น “ฉันให้ท่านดำเนินการแทนฉันในเรื่องการขายบ้านของฉัน”

๔. ความในข้อ ๑๔ (๖) นั้น มีความหมายว่า ในการตอบรับการเป็นตัวแทนนั้น แม้จะเป็นเพียงการแสดงออกปฏิกิริยาว่าตนยอมรับการมอบอำนาจนั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องกล่าวถ้อยคำที่เป็นการสนองรับการมอบอำนาจเพราะการมอบอำนาจเป็นการอนุญาตให้ดำเนินการ และเป็นการทำลายเครื่องปิดกั้นที่มีอยู่ก่อนการอนุญาต เปรียบเสมือนการที่เจ้าภาพเชิญให้แขกรับประทานอาหาร ซึ่งไม่มีเงื่อนไขว่าจะต้องกล่าวคำสนองรับ

๕. ระยะเวลาที่ตัวแทนสามารถทำการตอบรับการเป็นตัวแทนได้นั้นจะไม่ได้หมดสิ้นไปตราบเท่าที่ตั้งแต่ที่มีการเสนอตั้งตัวแทนจากตัวการ ตัวแทนยังไม่ปฏิเสธการตั้งตัวแทนนั้นหรือแม้ปฏิเสธ ถ้าการปฏิเสธนั้นเป็นการปฏิเสธด้วยความผิดหลงหรือโดยมีจุดมุ่งหมายอื่นที่ไม่ใช่เป็นการตั้งใจที่จะไม่รับการตั้งนั้น ดังนั้น ยังถือว่าคำเสนอตั้งตัวแทนก็ยังคงมีผลอยู่ตามกฎหมายจนกว่าจะมีการตอบรับการเป็นตัวแทน เช่น นาย ก. พูดกับนาย ข. ว่า “ฉันตั้งคุณเป็นตัวแทนของฉันในการซื้อรถยนต์ให้ฉัน” นาย ข. ไม่ได้ตอบรับคำเสนอนั้นโดยทันที แต่นาย ข. ก็ไม่ปฏิเสธ เช่นนี้คำเสนอการตั้งตัวแทนของนาย ก. ก็ยังคงมีผลอยู่ตามกฎหมาย ตราบเท่าที่นาย ข. ยังไม่ปฏิเสธการตั้งตัวแทนนั้น ถ้าต่อมานาย ข. ได้ไปดำเนินการซื้อรถยนต์ตามที่นาย ก. แต่งตั้งให้เป็นตัวแทน การกระทำของนาย ข. ย่อมมีผลเป็นการตอบรับการเป็นตัวแทนแล้ว

๖. บทบัญญัติในข้อนี้เป็นหลักการทั่วไปในการตั้งตัวแทน ส่วนหลักเกณฑ์วิธีการในรายละเอียดจะต้องพิจารณาข้อ ๑๔ ประกอบด้วย เช่น วิธีการที่ตัวการจะเสนอการตั้งตัวแทนตามวรรคสองของข้อนี้ อาจกระทำโดยตัวการเสนอการตั้งตัวแทนให้แก่บุคคลที่จะให้เป็นตัวแทนนั้นโดยตรงหรือตัวการเสนอการตั้งตัวแทนแก่บุคคลที่จะให้เป็นตัวแทนนั้นต่อหน้าคนกลางเพื่อคนกลางนั้นไปแจ้งแก่บุคคลที่จะเป็นตัวแทนนั้นตามข้อ ๑๔ (๓)



ข้อ ๑๔ ในการตั้งตัวแทน จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

(๑) ในการตั้งตัวแทนตัวแทนต้องไม่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา และตัวการต้องระบุนามตัวแทนในการทำอัญญาในกรณีตัวแทนอยู่ห่างไกล แต่ถ้าตัวแทนอยู่เฉพาะหน้าจะใช้สรรพนามแทนก็ได้

(๒) ในการตั้งตัวแทนเพื่อทำนิติกรรมกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ตัวการต้องระบุนามผู้ที่ตัวแทนจะทำนิติกรรมด้วยนั้น เว้นแต่ผู้ที่ตัวแทนจะทำนิติกรรมด้วยนั้นมีเพียงผู้เดียวและตัวแทนรู้จักดีแล้ว ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้จะใช้สรรพนามแทนก็ได้

(๓) ตัวการจะมอบให้ผู้ใดไปแจ้งการตั้งเช่นนั้นแก่บุคคลที่จะเป็นตัวแทนก็ได้

(๔) อำนาจกระทำการในกิจการใด ๆ ที่ตัวการมอบให้ตัวแทนไปนั้น ต้องเป็นอำนาจที่ในขณะที่มอบให้นั้นตัวการมีอยู่จริงและใช้อำนาจนั้นด้วยตัวเองได้ และการตั้งตัวแทนนั้นจะถูกยกเลิกไป ถ้าอำนาจนั้นหรือกิจการนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว

(๕) ห้ามมิให้ตัวแทนตั้งตัวแทนช่วง เว้นแต่มีความจำเป็นหรือได้รับอนุญาตจากตัวการ

(๖) นอกจากการเปล่งวาจาแล้ว การทำกบฏของตัวแทนสามารถทำได้ด้วยการกระทำในสิ่งที่ตัวการมอบหมายให้กระทำ

(๗) อัญญาและการตั้งตัวแทนในอัญญานั้นจะยังมีผลตามกฎหมาย ตราบเท่าที่ตัวแทนยังไม่ปฏิเสธการตั้งตัวแทนนั้นหรือปฏิเสธด้วยความผิดหลง หรือโดยมีจุดมุ่งหมายอื่นที่ไม่ใช่เป็นการตั้งใจที่จะไม่รับการตั้งนั้น

(๘) ตัวแทนต้องปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการอย่างเคร่งครัด เว้นแต่ในรายละเอียด แต่ต้องเกิดผลตรงตามคำสั่งหรือดีกว่า เว้นแต่ตัวการได้ห้ามไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง

(๙) ในกรณีที่ตัวการไม่ได้ระบุรายละเอียดใดเป็นพิเศษในคำสั่งให้ตัวแทนปฏิบัติโดยยึดหลักทั่วไปและตามธรรมเนียมปฏิบัติของสังคมนั้น ๆ ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ให้กับตัวการตามสมควร

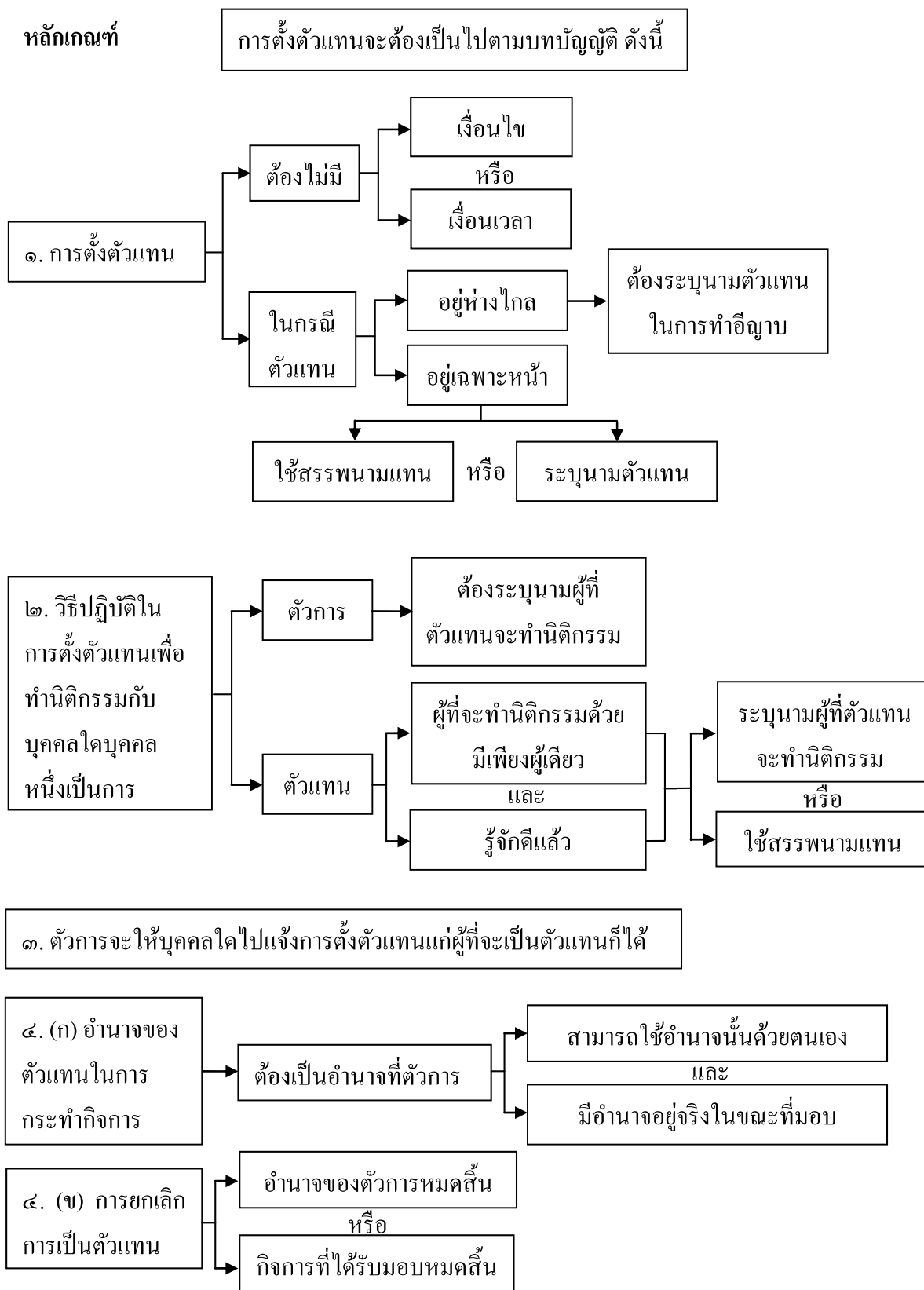
(๑๐) การสั่งให้ผู้อื่นกระทำการใดของตนโดยตรงหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นไปแจ้งผู้นั้น ถือเป็นการตั้งผู้นั้นเป็นตัวแทนตนในการกระทำสิ่งนั้นแล้ว

หลักเกณฑ์
ในการตั้งตัวแทน



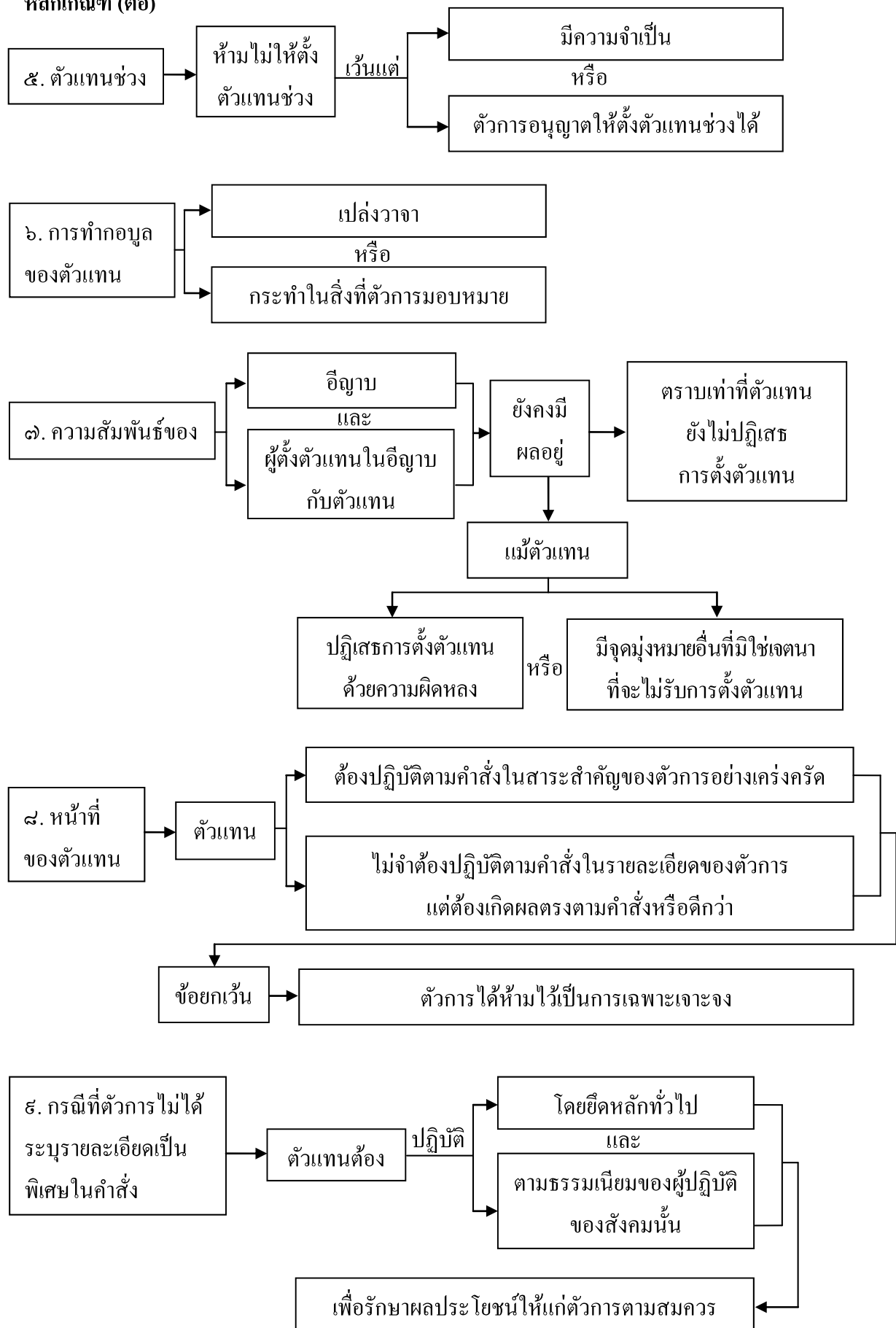
(๑๑) ความสามารถของตัวแทนต้องไม่ด้อยกว่าความสามารถของ
ตัวการในการกระทำการที่ได้รับมอบหมาย

หลักเกณฑ์



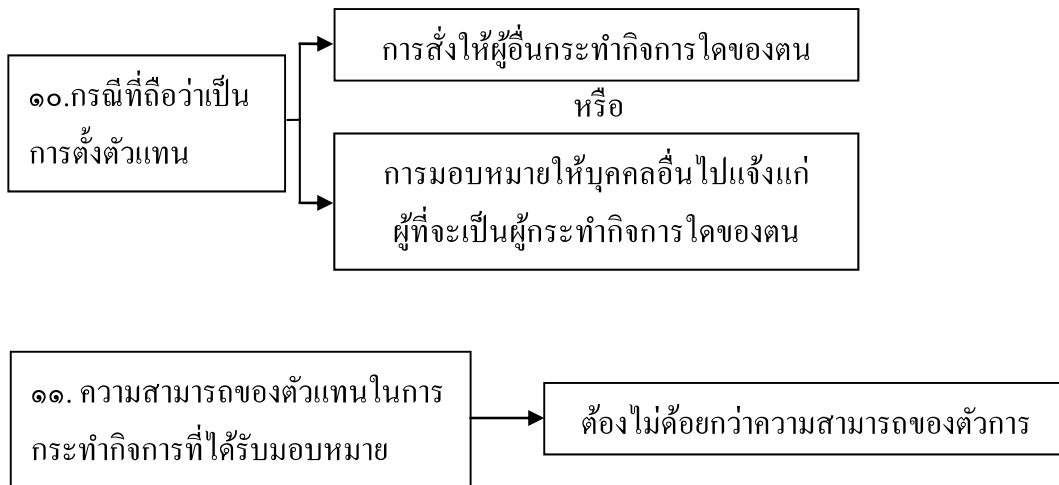


หลักเกณฑ์ (ต่อ)





หลักเกณฑ์ (ต่อ)



อธิบายศัพท์

๑. “กอบูล” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๕๒ วรรคสอง
๒. “อิญาบ” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๕๒ วรรคแรก
๓. “กฎหมาย” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)

ข้อพิจารณา

๑. ในการตั้งตัวแทนต้องไม่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขตาม (๑) นั้น หมายความว่า ตัวการต้องไม่นำการมอบอำนาจไปผูกพันกับเงื่อนไขหรือเงื่อนไขใด ๆ (ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าการนำเอาการมอบอำนาจไปผูกพันกับเงื่อนไขหรือเงื่อนไขจะทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการมอบอำนาจ)

ตัวอย่างการตั้งตัวแทนโดยมีเงื่อนไข เช่น นาย ก. ได้กล่าวแก่นาย ค. ว่า “ถ้า นาย ข. กลับมาจากภูเก็ต ท่านจะเป็นผู้รับมอบอำนาจของฉันในเรื่องขายรถยนต์คันนี้”

ตัวอย่างการตั้งตัวแทนโดยมีเงื่อนไข เช่น นาย ก. ได้กล่าวแก่นาย ค. ว่า “เมื่อถึงเดือนธันวาคมฉันมอบอำนาจให้ท่านจัดการเรื่องขายรถยนต์คันนี้”

๒. การตั้งตัวแทนในกรณีตัวแทนอยู่เฉพาะหน้าจะใช้สรพนามหรือระบุนามตัวแทนในขณะทำอิญาบก็ได้ แต่ในกรณีตัวแทนอยู่ห่างไกล เช่น นาย ก. อยู่จังหวัดนราธิวาส มีความประสงค์ตั้งนาย ข. ซึ่งอยู่จังหวัดสตูล เป็นตัวแทนขายที่ดินตั้งอยู่ที่จังหวัดสตูลของนาย ก. จึงมีจดหมายไปถึงนาย ข. เช่นนี้ นาย ก. ต้องระบุชื่อนาย ข. เป็นตัวแทนของนาย ก. ในจดหมายเพื่อให้ทำนิติกรรมนั้น



ในตัวอย่างเดียวกันนี้ หากนาย ก. ติดต่อทางโทรศัพท์ไปยังนาย ข. อาจมีปัญหาว่าเป็นการตั้งตัวแทนอยู่เฉพาะหน้าหรือไม่ จึงควรระบุชื่อนาย ข. เป็นตัวแทนให้ชัดเจน

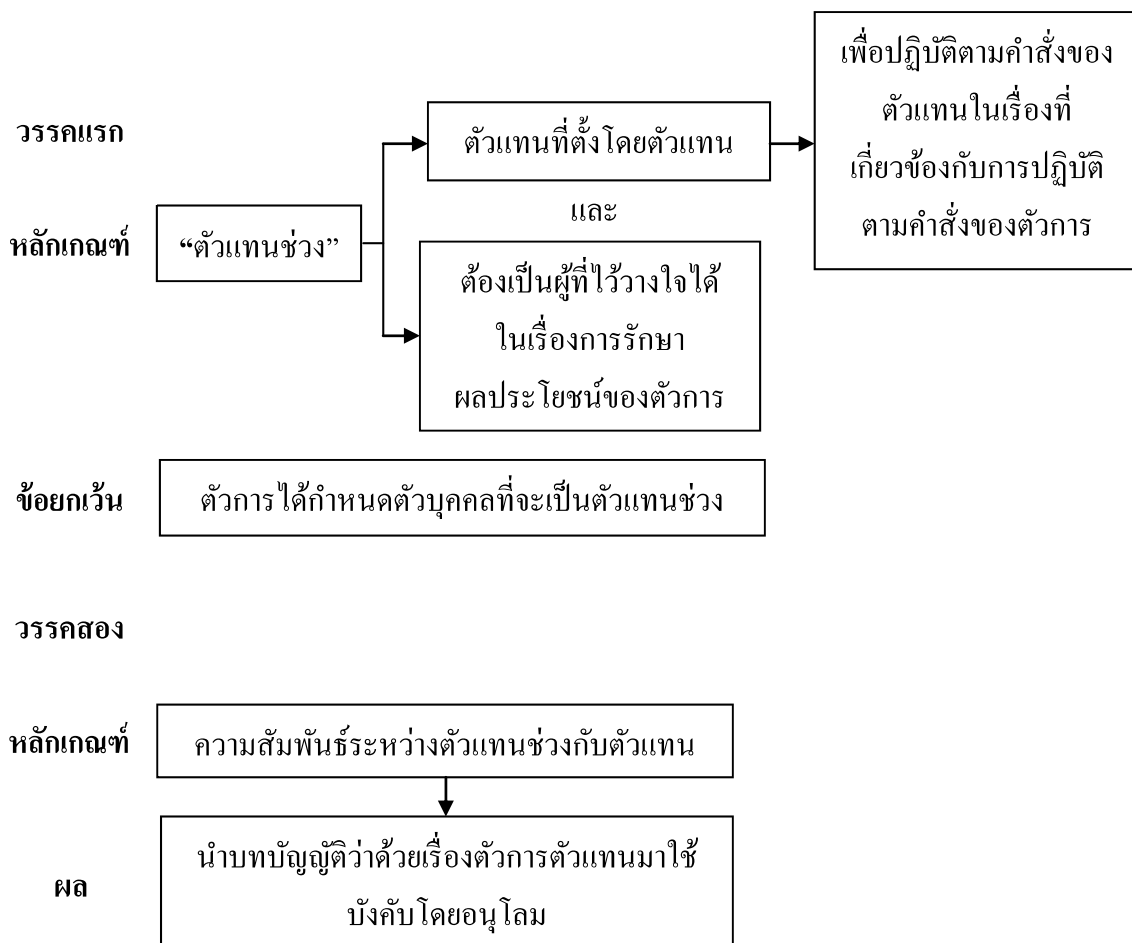
๓. ในกรณีที่ตัวการให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งไปแจ้งการตั้งตัวแทนแก่ผู้ที่จะเป็นตัวแทนตาม (๓) บุคคลผู้ไปแจ้งการตั้งตัวแทนจะไม่ต้องระบุนามของตัวแทนเพียงระบุรรมนามของตัวแทนนั้นก็เพียงพอแล้ว เพราะถือว่าการตั้งตัวแทนเฉพาะหน้าส่วนในขณะ ตัวการกล่าวแก่บุคคลที่ให้ไปแจ้งการตั้งตัวแทนแก่ผู้ที่จะเป็นตัวแทนนั้น ตัวการต้องระบุนามของตัวแทนแก่บุคคลนั้น เพราะถือว่าตัวแทนนั้นเป็นตัวแทนอยู่ห่างไกล ตามความใน (๑)

๔. “ความสามารถของตัวแทนต้องไม่ด้อยกว่าความสามารถของตัวการ” ตามความใน (๑๑) ของข้อนี้ หมายความว่า ความสามารถของตัวการด้อยกว่าความสามารถของตัวแทนได้ แต่ความสามารถของตัวแทนต้องไม่ด้อยกว่าความสามารถของตัวการ เช่น นาย ก. เป็นคนตาบอด ซึ่งในการซื้อขายต้องพึ่งพาการมองเห็น นาย ก. จึงไม่สามารถซื้อทองคำด้วยตนเอง แต่นาย ก. สามารถตั้งนาย ข. ซึ่งเป็นคนปกติเป็นตัวแทนในการซื้อทองคำดังกล่าวได้ เพราะนาย ข. มีความสามารถไม่ด้อยกว่าคือเหนือกว่านาย ก.



“ตัวแทนช่วง” ข้อ ๑๕ “ตัวแทนช่วง” หมายความว่า ตัวแทนที่ตั้งโดยตัวแทนเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งของตัวแทนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการ ซึ่งจะต้องเป็นผู้ที่ไว้วางใจได้ในเรื่องของการรักษาผลประโยชน์ของตัวการ เว้นแต่ตัวการได้กำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นตัวแทนช่วงนั่นเอง

บทอนุโลม ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนช่วงกับตัวแทน ให้นำบทบัญญัติที่ว่าด้วยตัวการตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม



ข้อพิจารณา

๑. ในการตั้งตัวแทนช่วงนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์นี้
 - ๑.๑ ผู้ตั้งจะต้องเป็นตัวแทน
 - ๑.๒ ผู้ถูกตั้งจะต้องเป็นผู้ที่ไว้วางใจได้ในเรื่องของการรักษาผลประโยชน์ของตัวการ ยกเว้นกรณีที่ตัวการได้กำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นตัวแทนช่วงให้เอง
 - ๑.๓ เป็นการตั้งเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตัวแทน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามคำสั่งของตัวการ



๒. ในการตั้งตัวแทนช่วง นอกจากจะต้องมีลักษณะดังกล่าวแล้ว ตัวแทนจะต้องได้รับอนุญาตจากตัวการไม่ว่าจะโดยการที่ตัวการระบุในการตั้งตัวแทนว่าให้ตัวแทนสามารถตั้งตัวแทนช่วงได้ในการขณะตั้ง หรือไม่ได้ระบุในการขณะตั้ง และไม่ว่าตัวการได้กำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นตัวแทนช่วงให้ด้วยหรือไม่ได้กำหนดให้ หรือตัวแทนมีความจำเป็นตามความในข้อ ๑๔ (๕)

ความจำเป็นของตัวแทนในการตั้งตัวแทนช่วงนั้น อาจเกิดจากการที่ตัวแทนไม่เหมาะสมที่จะดำเนินการด้วยตัวเอง หรือมีความเหมาะสมที่จะดำเนินการได้เป็นอย่างดี แต่สิ่งที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนมีมากเกินไปจนไม่สามารถกระทำการแทนได้ทั้งหมด ตัวแทนก็สามารถที่จะตั้งตัวแทนช่วงได้ตามความจำเป็น

๓. ในกรณีที่ตัวแทนช่วงไม่เป็นบุคคลที่ตัวการเป็นกำหนดให้ บุคคลผู้ที่จะเป็นตัวแทนช่วงจะต้องมีคุณสมบัติที่สำคัญ ตามความในข้อนี้ คือ เป็นผู้ที่ไม่ว่างใจได้ในเรื่องการรักษาผลประโยชน์ของตัวการ

๔. การนำบทบัญญัติที่ว่าด้วยตัวการตัวแทนมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนช่วงกับตัวแทนโดยอนุโลมตามวรรคสองนั้น มิได้หมายความว่าสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างตัวแทนช่วงกับตัวแทนเท่านั้น แต่รวมถึงรูปแบบและวิธีการในการตั้งตัวแทนช่วงจะต้องมีการทำอัญญาบและกอบูลในการตั้งตัวแทนช่วงตามข้อ ๑๓ ด้วย



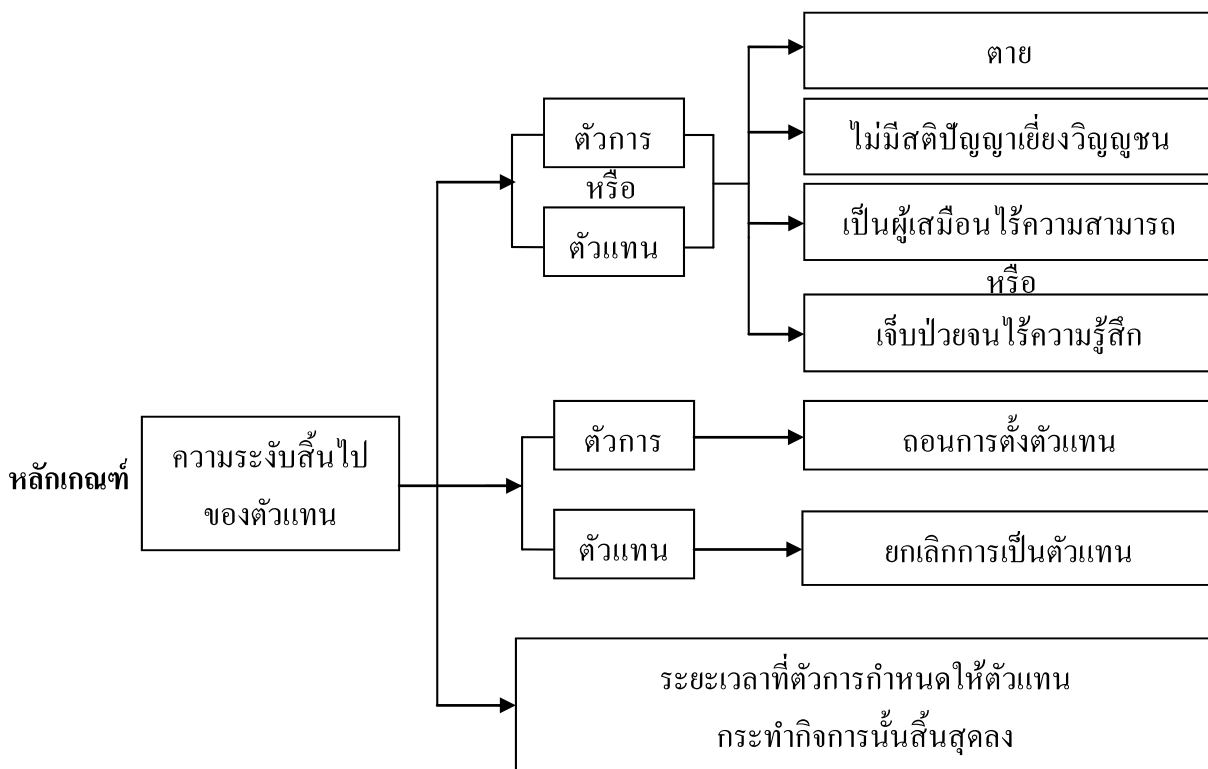
ความระงับสิ้นไป
ของตัวแทน

ข้อ ๑๖ ความเป็นตัวแทนตามกฎหมายนี้ย่อมระงับสิ้นไป เมื่อ

(๑) ตัวการหรือตัวแทนตาย ไม่มีสติปัญญาเที่ยงวิญญูชน เป็นผู้เสมือน
ไร้ความสามารถ หรือเจ็บป่วยจนไร้ความรู้สึก

(๒) ตัวการถอนการตั้ง หรือตัวแทนยกเลิกการเป็นตัวแทน หรือ

(๓) ระยะเวลาที่ตัวการกำหนดให้ตัวแทนกระทำการนั้น ๆ สิ้นสุดลง



อธิบายศัพท์

๑. “กฎหมายนี้” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)

๒. “มีสติปัญญาเที่ยงวิญญูชน” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๒๕)

๓. “ผู้เสมือนไร้ความสามารถ” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๕)

ข้อพิจารณา

๑. ความเป็นตัวแทนตามกฎหมายนี้ย่อมระงับสิ้นไป เมื่อตัวการหรือตัวแทนตาย ไม่มีสติปัญญาเที่ยงวิญญูชน เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือเจ็บป่วยจน ไร้ความรู้สึกตาม (๑) นั้น กล่าวคือ เมื่อตัวการหรือตัวแทนขาดคุณสมบัติประการ หนึ่งประการใดจากคุณสมบัติดังกล่าว สัญญาระหว่างตัวการตัวแทนย่อมระงับสิ้นไป ซึ่งการขาดคุณสมบัติดังกล่าวจะเกิดขึ้นภายหลังที่ได้มีการตั้งแล้วเท่านั้น โดยไม่ต้อง



คำนึงว่าตัวการหรือตัวแทนจะได้ทราบถึงการขาดคุณสมบัตินั้นหรือไม่ เช่น หากตัวการหรือตัวแทนตายลง โดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบในเรื่องการตาย สัญญาระหว่างตัวการตัวแทนย่อมระงับสิ้นไปโดยผลของกฎหมาย ตามความในข้อนี้

๒. ความเป็นตัวแทนตามกฎหมายนี้ย่อมระงับสิ้นไปเมื่อตัวการถอนการตั้งหรือตัวแทนยกเลิกการเป็นตัวแทนตาม (๒) นั้น กล่าวคือ การมอบอำนาจระหว่างตัวการกับตัวแทนเพื่อให้ตัวแทนไปดำเนินการแทนตนเป็นสิทธิของตัวการ ดังนั้นตัวการจึงมีสิทธิถอนการตั้งตัวแทนที่ได้มอบอำนาจไปแล้วได้เสมอไม่ว่าเวลาใด

ในทำนองเดียวกัน ตัวแทนก็มีสิทธิยกเลิกการเป็นตัวแทน เพื่อปลดเปลื้องตนเองออกจากการเป็นตัวแทนได้ตลอดเวลา ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าตัวแทนจะได้รับบำเหน็จหรือไม่

กรณีที่ตัวการถอนการตั้งตัวแทน อาจใช้ถ้อยคำว่า “ฉันยกเลิกการมอบอำนาจในการเป็นตัวแทนของฉัน” หรือ “ผมให้ท่านออกจากการเป็นตัวแทน” หรือ “ฉันถอดถอนท่านออกจากการเป็นตัวแทน” เป็นต้น

กรณีที่ตัวแทนยกเลิกการเป็นตัวแทน อาจใช้ถ้อยคำว่า “ฉันไม่ขอเป็นตัวแทนของท่านอีกต่อไปแล้ว” หรือ “ฉันขอคืนอำนาจการเป็นตัวแทนให้ท่าน” เป็นต้น การกล่าวดังกล่าว ถือว่าการมอบอำนาจเป็นอันยุติลง และตัวแทนหลุดพ้นจากการเป็นตัวแทนทันที ไม่ว่าตัวการจะอยู่ต่อหน้าตัวแทน หรือตัวการจะทราบการยกเลิกการเป็นตัวแทนหรือไม่



การตั้งตัวแทน	ข้อ ๑๗ เว้นแต่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น
ในกิจการ	(๑) กิจการใดที่ตัวการมีสิทธิกระทำได้ด้วยตนเอง ตัวการย่อมมีสิทธิตั้ง
ของตัวการ	ตัวแทนให้กระทำการนั้นแทนตนได้
ความเป็นโมฆะของ	(๒) กิจการใดที่ผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถกระทำให้
ตัวการตัวแทน	ก็ดี ที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำให้โดยไม่สมัครใจเพราะถูกหลอกลวงก็ดี ถูกข่มขู่ ก็ดีไม่ว่าได้กระทำให้ในฐานะเป็นตัวการหรือตัวแทน ย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น

หลักเกณฑ์ (๑)

กิจการที่ตัวการมีสิทธิกระทำได้ด้วยตนเอง

ผล

มีสิทธิตั้งตัวแทนให้กระทำการนั้น

หลักเกณฑ์ (๒)

๑. กิจการใดที่ผู้ไร้ความสามารถหรือ
เสมือนไร้ความสามารถกระทำให้

หรือ

๒. กิจการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำให้
โดยไม่สมัครใจเพราะถูกหลอกลวง
หรือถูกข่มขู่ไม่ว่าได้
กระทำให้ใน
ฐานะเป็น
ตัวการหรือ
ตัวแทน

ผล

ตกเป็นโมฆะ

ข้อยกเว้น (๑) (๒)

มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

อธิบายศัพท์

๑. “กฎหมาย” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)
๒. “ผู้เสมือนไร้ความสามารถ” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๕)
๓. “ผู้ไร้ความสามารถ” ดูนियามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๐)



ข้อพิจารณา

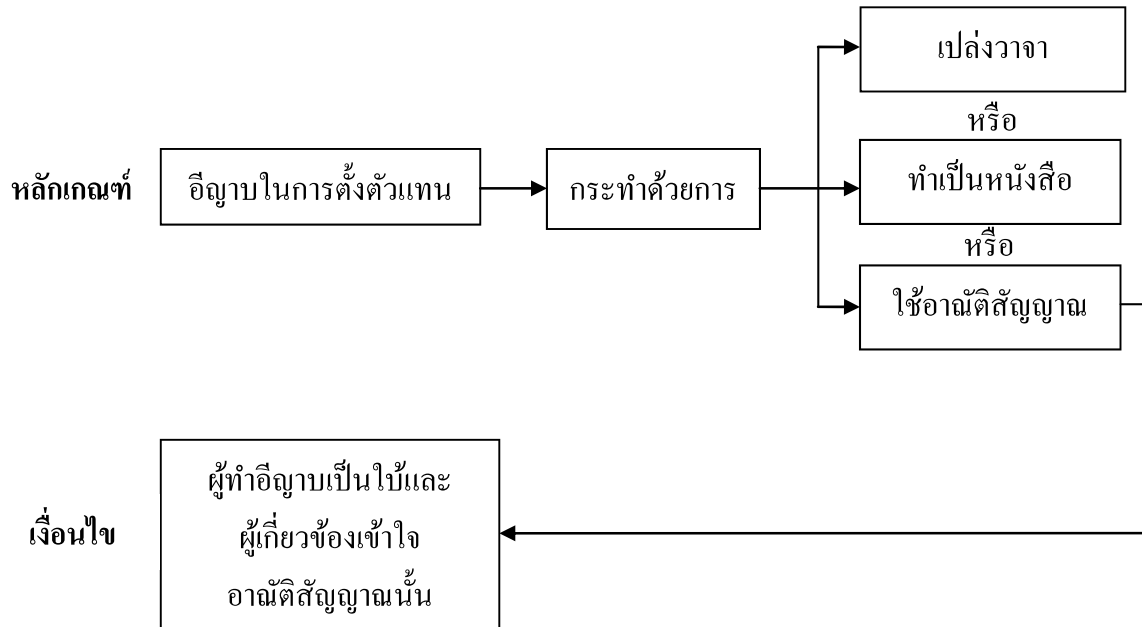
๑. กิจการใดที่ตัวการมีสิทธิกระทำได้ด้วยตนเอง ตัวการย่อมมีสิทธิตั้งตัวแทนให้กระทำการนั้นแทนตนได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น การละเมิดตามความในข้อ ๑ (๔๒) ๒ (ข) หรือการถือศีลอดตามความในข้อ ๑ (๔๒) ๒ (ค) ไม่อาจตั้งตัวแทนได้ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ทั้ง ๆ ที่เป็นกิจการที่ตัวการมีสิทธิกระทำได้ด้วยตนเอง ส่วนกรณีหลักการปฏิบัติอื่นที่ไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้ เช่น การจ่ายทานบังกัป ตามความในข้อ ๑ (๔๒) ๒ (ง) ตัวการมีสิทธิตั้งตัวแทนได้ ทั้งนี้ ก็เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้

๒. ความเป็นโมฆะตามความใน (๒) หมายถึง ความเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับ “โมฆะกรรม” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความเป็นโมฆะตามความในข้อนี้ มิได้ใช้เฉพาะในเรื่องตัวการตัวแทนเท่านั้น ยังใช้ในเรื่องกิจการอื่นๆ ด้วย เช่น การซื้อขาย เป็นต้น



วิธีการอียาบ ในการตั้งตัวแทน

ข้อ ๑๘ อียาบในการตั้งตัวแทน สามารถทำได้ด้วยการเปล่งวาจา หรือทำเป็นหนังสือ หรือใช้อำณัติสัญญาณถ้าผู้ทำอียาบนั้นเป็นไป และผู้เกี่ยวข้อง สามารถเข้าใจอำณัติสัญญาณนั้น



ข้อพิจารณา

๑. อียาบในการตั้งตัวแทนที่ทำได้ด้วยการเปล่งวาจา หรือทำเป็นหนังสือ ตามความในข้อนี้ นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท เช่นเดียวกับในเรื่องอื่นๆ คือ ประเภทชัดเจนกับไม่ชัดเจน กรณีที่ไม่ชัดเจนต้องพิจารณาในเรื่องเจตนาประกอบ เช่นเดียวกับในเรื่องอื่น ๆ เช่นเดียวกัน

ตัวอย่างการมอบอำนาจด้วยวาจาประเภทชัดเจน เช่น “ฉันมอบอำนาจให้ท่านขายบ้านของฉัน” หรือ “ฉันมอบหมายเรื่องการขายบ้านของฉันให้แก่ท่าน”

ตัวอย่างการมอบอำนาจด้วยวาจาประเภทไม่ชัดเจน เช่น นาย ก. มีเจตนาต้องการให้นาย ข. เป็นตัวแทนในการขายบ้านแต่นาย ก. กล่าวกับนาย ข. เพียงว่า “ฉันให้คุณดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ฉัน”

๒. อียาบในการตั้งตัวแทนโดยการทำเป็นหนังสือ อาจใช้วิธีเขียนเป็นข้อความหรือจดหมายก็ได้

๓. อียาบในการตั้งตัวแทนถ้าผู้ทำอียาบนั้นเป็นไป สามารถใช้อำณัติสัญญาณ และผู้เกี่ยวข้องสามารถเข้าใจอำณัติสัญญาณนั้น ซึ่งผู้เกี่ยวข้องเช่นว่านั้นนอกจาก

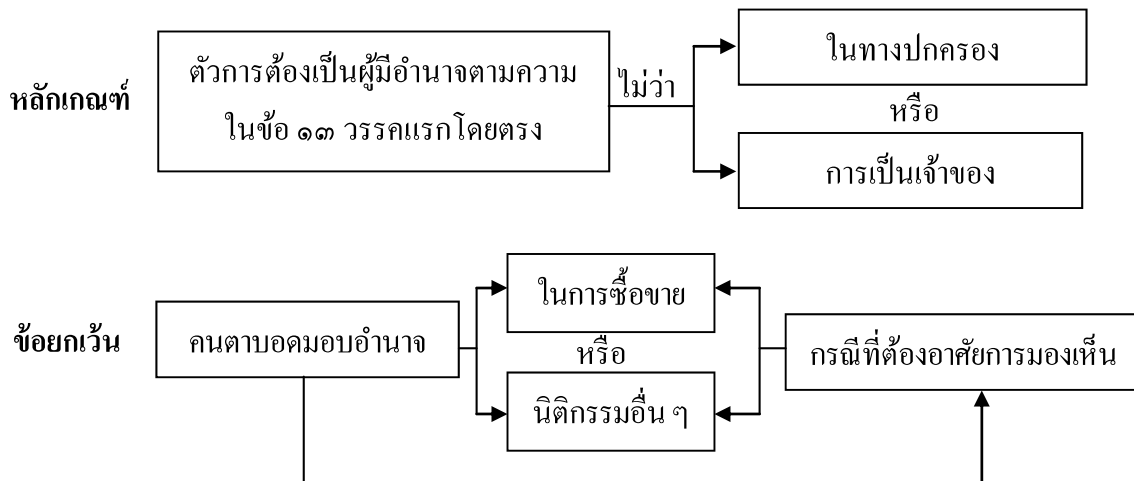


ตัวการและตัวแทนแล้ว ยังรวมถึงผู้รับคำสั่งจากตัวการให้ไปแจ้งแก่ผู้ซึ่งจะเป็น
ตัวแทนหรือ พยานกรณีที่ถูกหมายบังคับให้ต้องมีพยาน

๔. ในเรื่องอียานนี้สามารถดูเพิ่มเติมได้จากข้อ ๕๒ และข้อ ๕๓



ข้อ ๑๕ ตัวการต้องเป็นผู้มีอำนาจตามความในข้อ ๑๓ วรรคแรก
อำนาจตัวการ โดยตรง ไม่ว่าในทางการปกครองหรือการเป็นเจ้าของ แล้วแต่กรณี ยกเว้นกรณี
คนตาบอดมอบอำนาจในการซื้อขายหรือทำนิติกรรมอื่น ๆ ที่ต้องพึงพาการมองเห็น



ข้อพิจารณา

๑. “อำนาจตามความในข้อ ๑๓ วรรคแรก” หมายความว่า อำนาจที่ตัวการจะมอบแก่ตัวแทนเพื่อให้ตัวแทนมีอำนาจกระทำการแทนตนในฐานะตัวแทน

๒. “โดยตรง ไม่ว่าในทางการปกครองหรือการเป็นเจ้าของ แล้วแต่กรณี” หมายความว่า มีอำนาจเช่นนั้นโดยไม่ผ่านบุคคลใด ไม่ว่าจะในทางการปกครองหรือการเป็นเจ้าของ แล้วแต่กรณี เช่น กรณีในทางการปกครองบิดาสามารถตั้งตัวแทนให้ทำการสมรสบุตรของตนได้ เพราะบิดาเป็นผู้มีอำนาจตามความในข้อ ๑๓ วรรคแรก โดยตรงในทางการปกครอง และกรณีในทางการเป็นเจ้าของเจ้าของทรัพย์สามารถตั้งตัวแทนให้ตัวแทนขายทรัพย์ของตนได้ เพราะเจ้าของทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจตามความในข้อ ๑๓ วรรคแรก โดยตรงในทางการเป็นเจ้าของ แต่ตัวแทนในทั้งสองกรณิดังกล่าวไม่สามารถตั้งตัวแทนช่วงได้ ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากตัวการ หรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ตามความในข้อ ๑๔ (๕) เพราะตัวแทนที่ไม่ได้รับอนุญาตหรืออยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว เป็นผู้ที่มีอำนาจตามความในข้อ ๑๓ วรรคแรก โดยอ้อมเท่านั้น

ส่วนกรณีคนตาบอดซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายยกเว้นไว้ กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำนิติกรรมซื้อขายหรือนิติกรรมอื่นที่ต้องพึงพาการมองเห็นด้วยตนเองได้ จะทำได้ก็โดยผ่านบุคคลอื่นเท่านั้น จึงถือว่าคนตาบอดไม่เป็นผู้มีอำนาจตามความในข้อ



๑๓ วรรคแรก โดยตรง จึงไม่สามารถตั้งตัวแทนได้ ถ้ากฎหมายไม่ได้ยกเว้นไว้ให้
ตามความตอนท้ายของข้อนี้

๓. “อำนาจในทางการปกครอง” หมายถึง อำนาจปกครองตามข้อ ๓๑๕



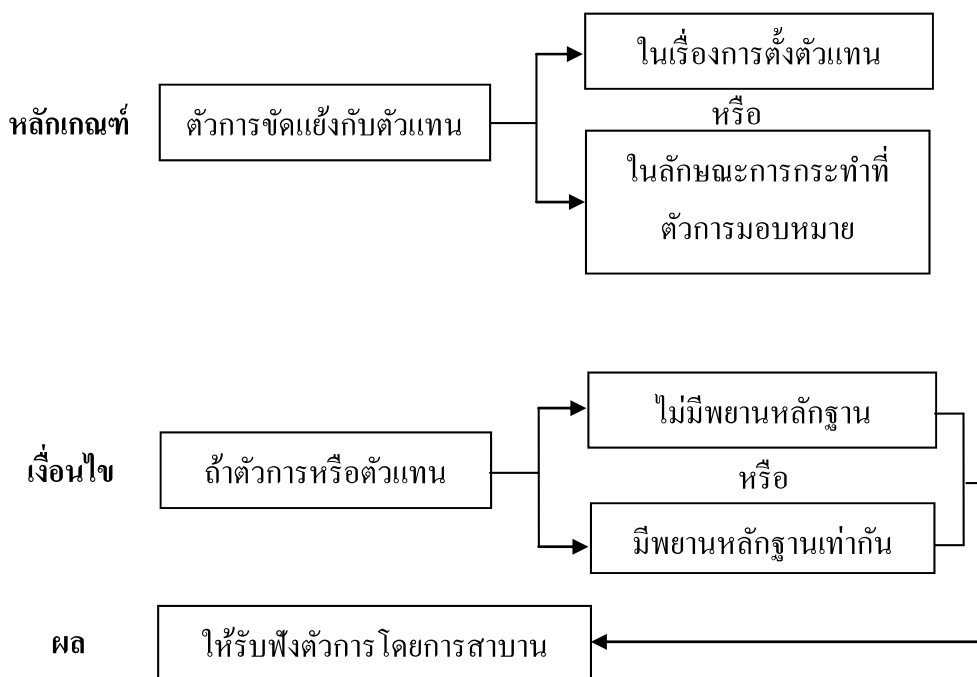
การรับฟังการขัดกัน

ระหว่างตัวการ

กับตัวแทน

ข้อ ๒๐ กรณีตัวการขัดแย้งกับตัวแทนในเรื่องของการตั้ง หรือลักษณะ

ของการกระทำที่ตัวการมอบหมายให้ ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่มีพยานหลักฐานหรือมีเท่ากัน ให้รับฟังตัวการโดยการสาบาน



ข้อพิจารณา

กรณีตัวการขัดแย้งกับตัวแทนในข้อนี้พิจารณาได้เป็น ๒ ประการ

๑. กรณีที่ตัวการขัดแย้งกับตัวแทนไม่ว่าจะในเรื่องของการตั้งตัวแทนหรือในเรื่องของลักษณะของการกระทำที่ตัวการมอบหมายให้นั้น มีข้อพิจารณา ดังนี้

๑.๑ กรณีที่มีการขัดแย้งก่อนกระทำการ ถือว่าไม่มีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น และไม่มีประโยชน์ที่ต้องพิจารณาข้อขัดแย้งนั้น เนื่องจากการที่ตัวการปฏิเสธว่าไม่มีการตั้งตัวแทนเท่ากับเป็นการถอนการตั้งตัวแทนนั่นเอง และการที่ตัวแทนปฏิเสธว่าไม่มีการตั้งตัวแทนเท่ากับเป็นการไม่รับเป็นตัวแทนนั่นเอง

๑.๒ กรณีที่มีการขัดแย้งภายหลังการกระทำการ หากตัวการและตัวแทนไม่มีพยานหลักฐานหรือมีเท่ากัน ให้รับฟังตัวการโดยการสาบาน ดังนั้นถ้าตัวการไม่ยอมสาบาน ให้รับฟังตัวแทนโดยไม่ต้องสาบาน โดยไม่ต้องถือตามหลักทั่วไปตามข้อ ๕ ประกอบข้อ ๒๑ วรรคสอง



ตัวอย่างกรณีที่ตัวการขัดแย้งกับตัวแทนในเรื่องของการตั้งตัวแทน เช่น

หลังจากที่นาย ข.ขายรถยนต์ของนาย ก. ไปนาย ก. กล่าวอ้างว่า ไม่ได้มอบอำนาจให้นาย ข. เป็นตัวแทนในการขายรถยนต์ แต่นาย ข. ปฏิเสธว่านาย ก. ได้ทำการมอบอำนาจให้นาย ข. เป็นตัวแทนแล้ว หากพิจารณาตามหลักทั่วไป ตามความในข้อ ๔ และข้อ ๕ หากนาย ก. และนาย ข. ไม่มีพยานหลักฐานหรือมีพยานหลักฐานเท่ากันและนาย ข. ซึ่งเป็นคู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างปฏิเสธและยินยอมสาบานรับรองคำปฏิเสธนั้น ให้ฟังคำปฏิเสธของนาย ข. แต่ในเรื่องของการขัดแย้งเกี่ยวกับการตั้งตัวแทนซึ่งมีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะนั้น ให้รับฟังนาย ก. ซึ่งเป็นตัวการโดยการสาบาน และถ้านาย ก. ไม่ยอมสาบาน ก็ให้รับฟังนาย ข. แทนโดยไม่ต้องสาบาน

ตัวอย่างกรณีที่ตัวการขัดแย้งกับตัวแทนในเรื่องของลักษณะของการกระทำที่ตัวการมอบหมาย ซึ่งเป็นกรณีที่ตัวการและตัวแทนรับว่ามีการมอบอำนาจ แต่ทั้งสองฝ่ายขัดแย้งกันในลักษณะเนื้อหาของการมอบอำนาจ เช่น นาย ข. ซึ่งเป็นตัวแทนกล่าวอ้างว่า นาย ก. ได้มอบอำนาจให้ตนขายด้วยเงินเชื่อ” แต่นาย ก. ซึ่งเป็นตัวการปฏิเสธโดยอ้างว่าตนเองได้มอบอำนาจให้นาย ข.ขายด้วยเงินสด” กรณีเช่นนี้ ให้รับฟังคำของนาย ก. ตัวการโดยการสาบาน

อนึ่ง ในการขัดแย้งกันระหว่างตัวแทนช่วงกับตัวแทนนี้ ในการรับฟังข้อเท็จจริงไม่ต้องใช้หลักทั่วไปแต่ให้ใช้ตามข้อนี้ ทั้งนี้ตามความในข้อ ๑๕ วรรคสองที่ว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนช่วงกับตัวแทน ให้นำบทบัญญัติที่ว่าด้วยตัวการตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ซึ่งการนำบทบัญญัติที่ว่าด้วยตัวการตัวแทนมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนช่วงกับตัวแทนโดยอนุโลมเช่นว่านั้น มิได้หมายถึงเฉพาะสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างตัวแทนช่วงกับตัวแทน และรูปแบบ หรือวิธีการในการตั้งตัวแทนช่วงเท่านั้น แต่รวมถึงการรับฟังข้อเท็จจริงตามข้อนี้ด้วย เนื่องจากการทำหน้าที่ของตัวแทนในการตั้งตัวแทนช่วงกระทำไปประหนึ่งว่าเป็นตัวการ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของการขัดแย้งกันระหว่างตัวการหรือตัวแทนกับบุคคลภายนอกนั้น ในการรับฟังข้อเท็จจริงต้องใช้หลักทั่วไปตามข้อ ๔ และข้อ ๕



การนำสืบในเรื่อง
เสพเมณุน

วิธีการของศาล
ในการให้คู่ความ
สาบาน

ข้อ ๒๑ เว้นแต่กรณีที่พิพาทกันในฐานะความผิดผิดประเวณี ห้ามมิให้คู่ความนำสืบเพื่อจะให้ฟังได้ว่าการเสพเมณุนกันจริงตามข้อกล่าวอ้าง จะฟังเช่นนั้นได้ก็ด้วยการที่คู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างยอมรับตามข้อกล่าวอ้างเท่านั้น

หากคู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างปฏิเสธและยินยอมสาบานรับรองคำปฏิเสธนั้น ให้ฟังตามคำปฏิเสธนั้น แต่ถ้าไม่ยอมสาบาน และคู่ความฝ่ายผู้กล่าวอ้างยินยอมสาบานรับรองคำกล่าวอ้าง ให้ฟังตามคำกล่าวอ้างนั้น แต่ถ้าไม่ยินยอมสาบาน ห้ามมิให้ฟังตามคำกล่าวอ้างนั้น

วรรคแรก

หลักเกณฑ์

คู่ความต้องห้ามมิให้นำสืบในเรื่องการเสพเมณุน

เงื่อนไข

ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างยอมรับตามข้ออ้างจึงจะรับฟังข้อเท็จจริงนั้นได้

ข้อยกเว้น

กรณีที่พิพาทกันในฐานะความผิดผิดประเวณีไม่ต้องห้ามนำสืบ

วรรคสอง

หลักเกณฑ์

๑. ให้รับฟังตามคำปฏิเสธ

ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้างปฏิเสธ

และ

ยินยอมสาบานรับรองการปฏิเสธ

๒. ให้รับฟังตามข้อกล่าวอ้าง

ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกกล่าวอ้าง
ไม่ยอมสาบาน

และ

คู่ความฝ่ายผู้กล่าวอ้างยินยอม
สาบานรับรองข้อกล่าวอ้าง

๓. มิให้รับฟังข้อกล่าวอ้าง

ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่าย
ต่างไม่ยินยอมสาบาน



คำอธิบายศัพท์

๑. “ผิดประเวณี” ดุณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๓๓)
๒. “เสพเมถุน” ดุณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๓๒)

ข้อพิจารณา

วรรคสองของข้อนี้ไม่อยู่ในบังคับของข้อ ๕ วรรคสอง เพราะบทบัญญัติตามความในวรรคสองของข้อนี้ เป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะสำหรับการนำสืบในเรื่องการเสพเมถุนเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับข้อ ๕ วรรคสอง ที่เป็นบททั่วไป



สามีภริยา
เข้านับถือศาสนา
อิสลาม

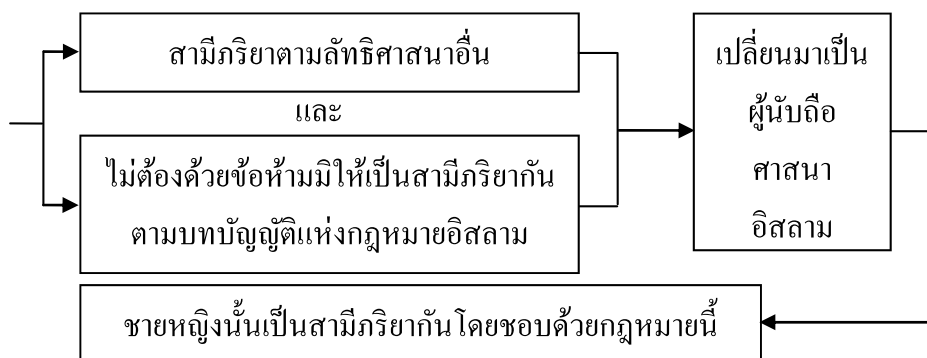
ข้อ ๒๒ ในกรณีสามีภริยาตามลัทธิศาสนาอื่น เปลี่ยนมาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ถ้าการเป็นสามีภริยากันนั้นไม่ต้องด้วยข้อห้ามมิให้เป็นสามีภริยากันตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ให้ถือว่าชายหญิงนั้นเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยหลักกฎหมายนี้ เว้นแต่ชายหญิงนั้นก่อนเข้าเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามได้ขาดจากการสมรสกันแล้วสามครั้งและกลับคืนดีกันโดยที่ภริยานั้นยังไม่ได้สมรสและร่วมประเวณีในสมรสกับชายอื่นก่อนการคืนดีนั้น หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้เข้าเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามภายในระยะอิดะฮ์ตามกฎหมายนี้ นับแต่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เข้าเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม

ถ้าสามีนั้นมีภริยาเกินสี่คน ภริยาเหล่านั้นจะเป็นภริยาของสามีตามกฎหมายนี้ได้เพียงสี่คน สุดแต่สามีจะเลือกภริยาคนใด

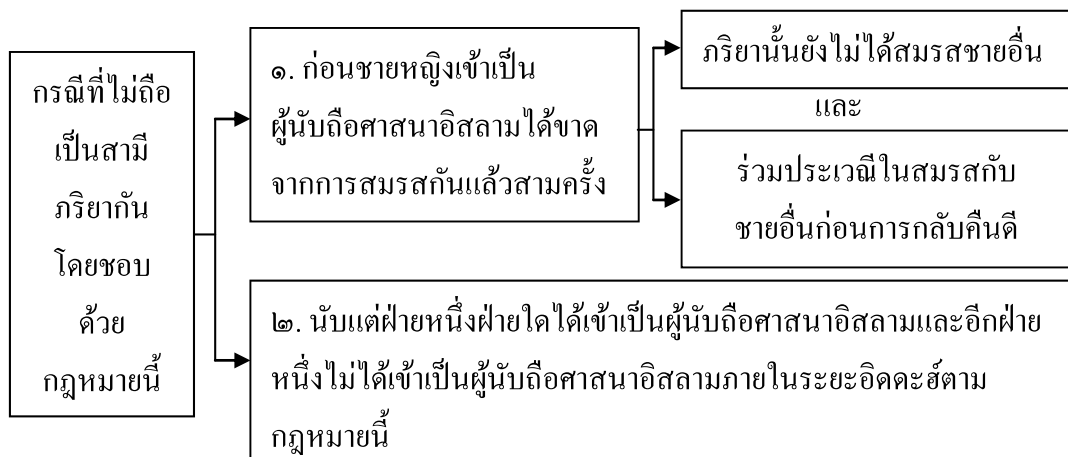
วรรคแรก

หลักเกณฑ์

ผล



ข้อยกเว้น

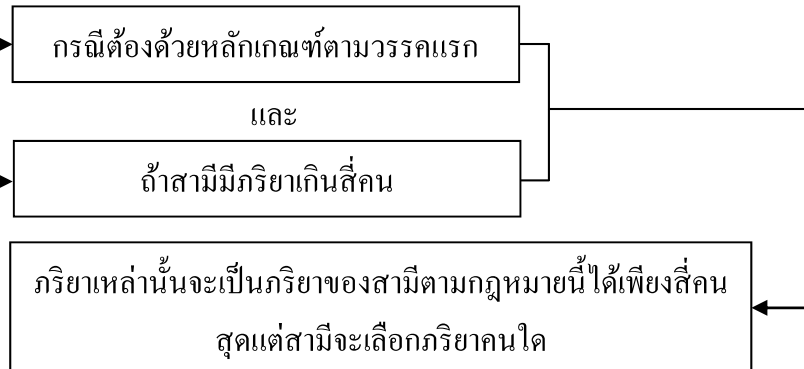




วรรคสอง

เงื่อนไข

วิธีปฏิบัติ



อธิบายศัพท์

๑. “กฎหมายนี้” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)
๒. “การสมรส” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๓๒
๓. “ร่วมประเวณี” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๑ (๓๐)
๔. “การคืนดี” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๑๕๘
๕. “อิดะฮ์” คูณิยามศัพท์ ข้อ ๒๕๘

ข้อพิจารณา

๑. ตามวรรคแรก คำว่า “สามีภริยาตามลัทธิศาสนาอื่น” หมายความว่า คู่สามีภริยาที่ไม่ได้นับถือศาสนาอิสลาม แต่ตามธรรมเนียมประเพณีของสังคมนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นสามีภริยากัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าสังคมนั้นยอมรับการเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยหลักเกณฑ์ใด เช่น สังคมหนึ่งอาจยอมรับว่าการผูกข้อมือกันเป็นการทำให้เป็นสามีภริยากันโดยชอบแล้ว สังคมหนึ่งอาจยอมรับว่าการจดทะเบียนสมรสเป็นการทำให้เป็นสามีภริยากันโดยชอบแล้ว อาทิ ในสังคมส่วนใหญ่ของประเทศไทยการเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายต้องจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๕๗ แม้องค์ประกอบการสมรสตามลัทธิศาสนาอื่นจะไม่สอดคล้องกับองค์ประกอบการสมรสตามกฎหมายอิสลาม ข้อ ๔๖ ก็ตาม ก็ไม่นำมาเป็นข้อพิจารณา โดยหลักเกณฑ์สำคัญตามข้อนี้อยู่ที่ความเป็นสามีภริยานั้นชอบด้วยลัทธิศาสนาอื่นนั้นหรือไม่



ดังนั้น คู่สามีภรรยาโดยชอบตามลัทธิศาสนาอื่นหากได้เข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม และไม่เป็นผู้ต้องห้ามไม่ให้สมรสกันตามกฎหมายอิสลาม คู่สามีภรณานั้นก็เป็นสามีภรณิกันโดยชอบด้วยกฎหมายอิสลาม โดยไม่ต้องสมรสใหม่

ตัวอย่างที่ ๑ นาย ก. และนาง ข. นับถือศาสนาพุทธ ได้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่มีพยานในการสมรส ต่อมาทั้งสองเปลี่ยนมาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ดังนี้ ถือว่านาย ก. กับนาง ข. เป็นสามีภรณิกันโดยชอบด้วยกฎหมายอิสลามโดยไม่ต้องสมรสใหม่แม้ตามกฎหมายอิสลามกำหนดให้ต้องมีพยานเป็นองค์ประกอบในการสมรสก็ตาม

ตัวอย่างที่ ๒ นาย ก. และนาง ข. นับถือศาสนาพุทธ ได้อยู่กินฉันสามีภรรยา โดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมาทั้งสองเปลี่ยนมาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ดังนี้ ถือว่านาย ก. กับนาง ข. ยังไม่เป็นสามีภรณิกันโดยชอบด้วยกฎหมายอิสลาม ต้องทำการสมรสใหม่ตามกฎหมายอิสลาม

อนึ่ง ในทำนองเดียวกันชายหญิงก่อนเข้าเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามที่ขาดจากการสมรสกันแล้วสามครั้งและกลับคืนดีกันตามที่กำหนดไว้ในวรรคนี้ ต้องเป็นไปตามธรรมเนียมประเพณีของลัทธิศาสนาอื่น ไม่นำหลักเกณฑ์การขาดจากการสมรสและการคืนดีตามหลักกฎหมายอิสลามมาพิจารณา

๒. กรณีไม่ต้องด้วยข้อห้ามไม่ให้เป็นสามีภรรยาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ หมายความว่า คู่สามีภรณานั้น จะต้อง

๒.๑ ไม่เป็นญาติกันตามหลักความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือการสมรสตามข้อ ๕๑

ตัวอย่าง นาย ก. ปู่ของนาย ค. เคยสมรสกับนาง ข. ซึ่งทั้งสองได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภรณิกันแล้ว ดังนี้ นาย ค. กับนาง ข. ต้องด้วยข้อห้ามไม่ให้สมรสกันตามกฎหมายอิสลาม เพราะถือว่านาย ค. และนาง ข. เป็นญาติกันโดยการสมรสตามข้อ ๕๑ (๖)

๒.๒ ไม่เป็นญาติกันตามหลักความสัมพันธ์ทางน่านมตามข้อ ๔๘

ตัวอย่าง นาย ก. และนางสาว ข. เมื่ออายุได้ ๑ ปี เคยดื่มน่านมของนาง ค. โดยทั้งสองทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ดังนี้ นาย ก. กับนางสาว ข. ต้องด้วยข้อห้ามไม่ให้สมรสกันตามกฎหมายอิสลาม เพราะถือว่านาย ก. กับนางสาว ข. เป็นญาติกันทางน่านมตามข้อ ๔๘



๓. ตามวรรคสอง เป็นกรณีที่ก่อนสามีเปลี่ยนมาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามมีภริยาเกินสี่คน เมื่อสามีและภริยาเหล่านั้นเปลี่ยนมาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม สามีมีสิทธิเลือกภริยาคนใดก็ได้แต่ต้องไม่เกินสี่คน ซึ่งสอดคล้องกับข้อ ๔๐ ที่กำหนดว่าหากมีความจำเป็นชายสามารถมีภริยาในขณะเดียวกันได้ไม่เกินสี่คน



ข้อ ๒๓ ให้ถือว่าบุตรในสมรสของสามีภริยาที่นับถือศาสนาอิสลาม เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามบิดามารดา

ให้ถือว่าบุตรของสามีภริยาที่ไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตลอดมา นับตั้งแต่การให้กำเนิดบุตรนั้นเป็นต้นมา ไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามด้วยเหตุที่ บุตรนั้นจำต้องนับถือศาสนาตามบิดามารดา แม้จะเป็นบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตามกฎหมายนี้ จนกว่าบุตรนั้นจะเข้ารับนับถือศาสนาอิสลามด้วยตนเอง

ให้ถือว่าบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายนี้ของสามีภริยา ที่ไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามแต่ต่อมาได้เข้ารับนับถือศาสนาอิสลามทั้งสองคน หรือแม้แต่เข้ารับนับถือศาสนาอิสลามเพียงคนเดียว เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตาม บิดามารดา หรือตามบิดาหรือมารดา แล้วแต่กรณี แม้บุตรนั้นยังเป็นการกในครรภ์

ให้ถือว่าบุตรนอกสมรสของสามีภริยา ที่สามีไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนา อิสลาม แต่ภริยาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามมารดา และให้ถือว่าบุตรนอกสมรสของสามีภริยา ที่ภริยาไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามแม้บิดาจะเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม

วรรคแรก

หลักเกณฑ์

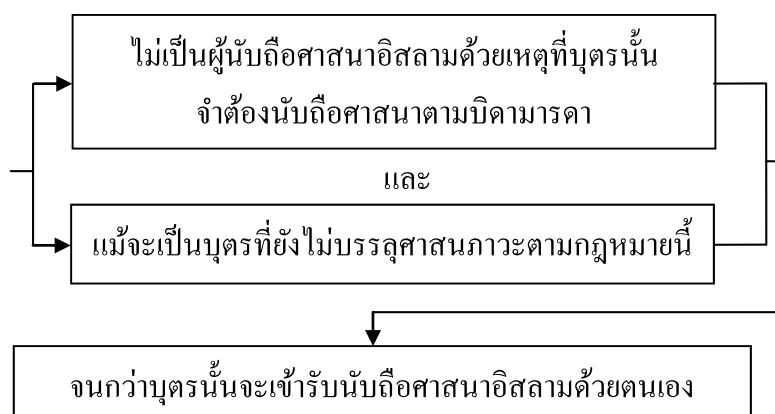


วรรคสอง

หลักเกณฑ์

บุตรของสามีภริยาที่มีใช้ผู้นับถืออิสลามนับตั้งแต่การให้กำเนิด

ผล



การเป็น
ผู้นับถือศาสนา
อิสลามของบุตร

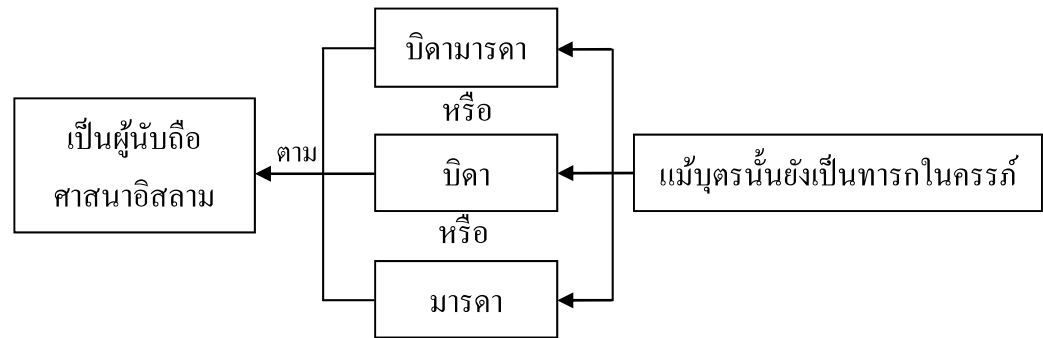


วรรคสาม

หลักเกณฑ์

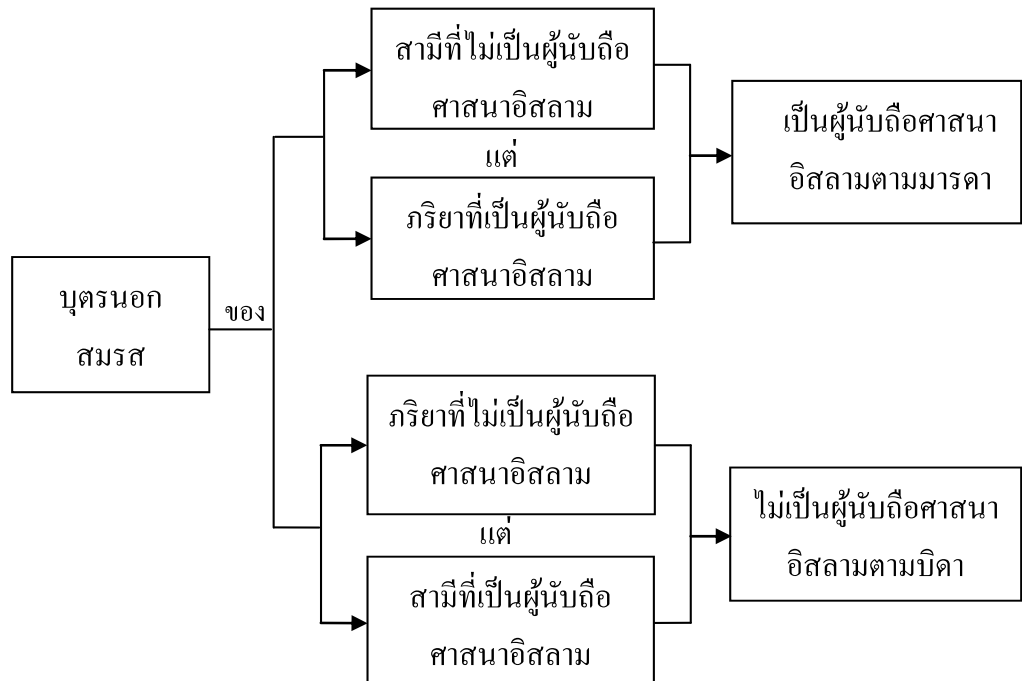


ผล



วรรคดี

หลักเกณฑ์



อธิบายศัพท์

๑. “บุตร” อนุยามศัพท์ ข้อ ๑ (๗๖)
๒. “บรรลุนิติภาวะ” อนุยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๕)
๓. “กฎหมายนี้” อนุยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑)
๔. “ทารกในครรภ์” อนุยามศัพท์ ข้อ ๑ (๑๔)



ข้อพิจารณา

๑. กรณีตามวรรคแรก บุตรในสมรสของสามีภริยาที่นับถือศาสนาอิสลาม ถือว่าเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามบิดามารดา

ตัวอย่าง นาย ก. และนาง ข. เป็นสามีภริยากันตามกฎหมายอิสลาม ในระหว่างสมรสนาง ข. ให้กำเนิดเด็กชาย ค. ดังนี้ เด็กชาย ค. จึงเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามนาย ก. และนาง ข. ผู้เป็นบิดามารดา

๒. กรณีตามวรรคสอง บุตรของสามีภริยาที่ไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ตลอดมาไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามนับตั้งแต่เกิดเป็นต้นมา จนกว่าบุตรนั้นจะเข้ารับนับถือศาสนาอิสลามด้วยตนเอง แม้ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอิสลาม

ตัวอย่าง นาย ก. และนาง ข. ไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตลอดมา ระหว่างนั้นนาง ข. ให้กำเนิดเด็กชาย ค. ดังนี้ เด็กชาย ค. จึงไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม จนกว่าเด็กชาย ค. จะเข้ารับนับถือศาสนาอิสลามด้วยตนเอง แม้ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอิสลาม

๓. กรณีตามวรรคสาม บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของสามีภริยาที่ไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ต่อมาสามีภริยาหรือคนใดคนหนึ่งเข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม ถือว่าบุตรเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามบิดามารดา หรือตามบิดาหรือมารดาแล้วแต่กรณี

ตัวอย่างที่ ๑ นาย ก. และนาง ข. เป็นสามีภริยาที่ไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ระหว่างนั้นนาง ข. ให้กำเนิดเด็กชาย ค. ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอิสลาม ต่อมานาย ก. และนาง ข. เข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม เด็กชาย ค. จึงเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามนาย ก. และนาง ข. ผู้เป็นบิดามารดา

ตัวอย่างที่ ๒ นาย ก. และนาง ข. เป็นสามีภริยาที่ไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ระหว่างนั้นนาง ข. ให้กำเนิดเด็กชาย ค. ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอิสลาม ต่อมานาย ก. ได้เข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม เด็กชาย ค. จึงเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามนาย ก. ผู้เป็นบิดา

ตัวอย่างที่ ๓ นาย ก. และนาง ข. เป็นสามีภริยาที่ไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม มีเด็กชาย ค. เป็นบุตร ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอิสลาม ต่อมานาง ข. ได้เข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม เด็กชาย ค. จึงเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามนาง ข. ผู้เป็นมารดา



ตัวอย่างที่ ๔ นาย ก. และนาง ข. เป็นสามีภริยาที่ไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ระหว่างนาง ข. ตั้งครรภ์ นาย ก. และนาง ข. เข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม ทารกในครรภ์ เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามนาย ก. และนาง ข. ผู้เป็นบิดามารดา

๔. กรณีตามวรรคสี่ แยกเป็น ๒ กรณี

กรณีแรก บุตรนอกสมรสของสามีภริยาที่ภริยาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม แต่สามีไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ถือว่าบุตรนอกสมรสเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ตามมารดา

ตัวอย่างที่ ๑ นาง ข. เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม นาย ก. ไม่ได้เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ทั้งสองอยู่กินกันฉันสามีภริยา ต่อมานาง ข. ให้กำเนิดเด็กชาย ค. ดังนี้ เด็กชาย ค. จึงเป็นบุตรนอกสมรสของนาย ก. กับนาง ข. และถือว่าเด็กชาย ค. เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามนาง ข. ผู้เป็นมารดา

กรณีที่สอง บุตรนอกสมรสของสามีภริยาที่ภริยาไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม แต่สามีเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ถือว่าบุตรนอกสมรสไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามมารดาแม้บิดาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามก็ตาม

ตัวอย่างที่ ๒ นาง ข. ไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามนาย ก. เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม ทั้งสองอยู่กินกันฉันสามีภริยา ต่อมานาง ข. ให้กำเนิดเด็กชาย ค. ดังนี้ เด็กชาย ค. จึงเป็นบุตรนอกสมรสของนาย ก. กับนาง ข. และถือว่าเด็กชาย ค. ไม่เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม แม่นาย ก. เป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามก็ตาม

๕. กรณีตามวรรคสอง การที่บุคคลใดจะเข้ารับนับถือศาสนาอิสลามได้เมื่อใดนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายนี้ แม้เป็นผู้เยาว์แต่เป็นผู้มีคุณสมบัติที่สามารถแยกแยะสิ่งที่มีประโยชน์ออกจากสิ่งไม่มีประโยชน์ได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีอายุประมาณเจ็ดปีขึ้นไปก็สามารถเข้ารับนับถือศาสนาอิสลามด้วยตนเองได้

กรณีตามวรรคสาม หากบุตรบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายนี้ก่อนที่บิดามารดา หรือคนใดคนหนึ่งเข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม ไม่ถือว่าบุตรนั้นเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามบิดามารดา หรือตามบิดาหรือมารดา แล้วแต่กรณีจนกว่าบุตรนั้นจะเข้ารับนับถือศาสนาอิสลามด้วยตนเอง

๖. กรณีตามวรรคแรก หลักเกณฑ์สำคัญที่จะถือว่าบุตรเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามบิดามารดา จะต้องเป็นบุตรในสมรสของบิดามารดาที่นับถือศาสนาอิสลามเท่านั้น



กรณีตามวรรคสอง หลักเกณฑ์สำคัญอยู่ที่บุตรที่จะเข้ารับนับถือศาสนาอิสลามด้วยตนเองจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติที่สามารถแยกแยะสิ่งที่มีประโยชน์ออกจากสิ่งไม่มีประโยชน์ได้ โดยไม่คำนึงว่าบุตรนั้นจะเป็นบุตรในสมรสของบิดามารดาหรือไม่แต่อย่างใด

กรณีตามวรรคสาม หลักเกณฑ์สำคัญที่จะถือว่าบุตรเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามบิดามารดา หรือตามบิดาหรือมารดา แล้วแต่กรณี จะต้องเป็นบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายนี้และบิดามารดาหรือคนใดคนหนึ่งเข้ารับนับถือศาสนาอิสลาม โดยไม่คำนึงว่าบุตรนั้นจะเป็นบุตรในสมรสของบิดามารดาหรือไม่แต่อย่างใด

ส่วนกรณีตามวรรคสี่ หลักเกณฑ์สำคัญที่จะถือว่าบุตรนอกสมรสเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม จะต้องเป็นบุตรนอกสมรสที่มารดาเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามเท่านั้น

หมายเหตุ ความตามวรรคสองใช้กับกรณีบุตรในสมรสและบุตรนอกสมรสด้วยความตามวรรคสามใช้กับกรณีบุตรในสมรส ส่วนบุตรนอกสมรสใช้ความตามวรรคนี้ก็เฉพาะกรณีที่บุตรเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลามตามมารดาเท่านั้น